

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008).

Radicaciones: 11001-03-28-000-2006-00062-00, 11001-03-28-000-2006-00064-00 y 11001-03-28-000-2006-00066-00
Actor: JOSÉ ANTONIO QUINTERO JAIMES y OTRO
Demandados: Representantes Norte de Santander
Expedientes: 3996, 3998 y 4000
Electoral

Procede la Sala a decidir los procesos acumulados de la referencia, promovidos mediante demandas dirigidas contra el acto que declaró la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander para el período 2006 a 2010.

I. ANTECEDENTES

1. PROCESO NÚMERO 3996

1.1 LA DEMANDA

A. LAS PRETENSIONES.-

El Señor José Antonio Quintero Jaimes, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, presentó demanda para solicitar *“la nulidad del Acta General de Escrutinio Departamental suscrita por los Delegados del Consejo Nacional Electoral y los Delegados de la Registradora Nacional en Norte de Santander iniciada el 19 de marzo de 2006 y finalizada el 26 de marzo de 2006, por medio de la cual declaró elegido al ciudadano Ciro Antonio Rodríguez Pinzón (...) como*

Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Departamento de Norte de Santander para el período de 2006 - 2010". Y, como consecuencia de lo anterior, pretende la cancelación de la credencial correspondiente y que se declare la elección del candidato que corresponda.

B. LOS HECHOS.-

Como fundamento de hecho de las pretensiones, el demandante sostuvo, de manera general, que el Señor **Ciro Antonio Rodríguez Pinzón**, elegido Representante a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander en los comicios del 12 de marzo de 2006, se encontraba inhabilitado **por razón de la autoridad civil, política y administrativa que en esa circunscripción electoral y desde el 16 de marzo de 2004 ejerce su hermano, el Señor Leonel Rodríguez Pinzón, en su calidad de Subgerente Financiero y de Mercadeo del Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander, Ifinorte**, en algunas ocasiones, delegatario de las funciones de Director General de ese Instituto. Sin embargo, no expuso de manera concreta cuál o cuáles de las funciones generan la inhabilidad.

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.-

A juicio del demandante, el acto de elección acusado infringe lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, en cuanto se reúnen los siguientes presupuestos: i) vínculo de parentesco en el grado que establece la norma; ii) calidad de funcionario público del pariente; iii) ejercicio de autoridad civil o política por parte de ese pariente; y iv) ejercicio de esa autoridad en la circunscripción en la cual se efectuó la elección.

De manera general, indicó que las funciones del cargo de Subgerente Financiero y de Mercadeo del Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander, Ifinorte, son expresión del ejercicio de autoridad civil y administrativa, tal como se desprende del correspondiente manual de funciones que se aporta. Sobre ese particular, señaló:

“(...) las funciones que se acredita corresponde desempeñar a quien ejerce el cargo de Subgerente Financiero y de Mercadeo en el Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander, Ifinorte, en virtud de cuyo ejercicio ha sido encargado incluso, varias veces de las funciones de Director General, reflejan que sus actuaciones tienen influencia en los ciudadanos que conforman el electorado y por ende configuran la autoridad civil que proclama la Carta Política para que se estructure inequívocamente la causal de inhabilidad que se alega.

(...)

Sin duda alguna, el candidato señor CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ PINZÓN (...) estuvo en clara ventaja frente a los demás candidatos al poder aprovechar a través de ese ejercicio de la autoridad civil para inclinar la libre opción electoral en su favor y en detrimento de sus opositores.

Así pues, se da influencia sobre el electorado proveniente del Estado, utilizado en beneficio de parientes o allegados (art. 179-5 de la Carta Política), viciándose el proceso político-electoral y quebrantándose la igualdad de oportunidades de los candidatos.

(...)

La autoridad civil y administrativa que se atribuye a un funcionario público por razón de sus funciones se traduce en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. La expresión de esa autoridad civil y administrativa se concreta en competencias como las expresadas en el Manual de Funciones de la entidad a la que está vinculada (ver Manual de Funciones, acápite de pruebas).”

Finalmente, acerca de la prueba del parentesco advirtió que, de resultar insuficiente, bien podía el juez recabarla *“en aplicación del carácter inquisitivo del proceso en el derecho colombiano”*, comoquiera que en este caso se *“compromete sensiblemente el interés general por la especial misión que desempeña el servidor público que se ataca”*, siendo posible, entonces, que *“el juzgador actúe para buscar la realización de la justicia, uno de los fines esenciales del Estado moderno: ir tras lo racional y evitar lo absurdo”*.

1.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Señor Ciro Antonio Rodríguez Pinzón, actuando por intermedio de apoderado, contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma. Al efecto, **se limitó a manifestar que no se encontraba inhabilitado para ser elegido congresista** conforme a lo establecido en el artículo 179, numeral 5°, de la Constitución Política.

1.3 ACTIVIDAD PROBATORIA RELEVANTE

Por auto del 1º de agosto de 2006 se abrió el proceso a pruebas y, a petición del demandante, se dispuso solicitar al Director de Registro del Estado Civil de Personas de la Registraduría Nacional del Estado Civil, copia autenticada del registro civil de nacimiento del Señor Ciro Antonio Rodríguez Pinzón, demandado en este proceso (folios 98 y 99).

El Coordinador Servicio Nacional de Inscripción de la Dirección Nacional de Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante oficio DNRC-SIN-2193 del 14 de agosto siguiente, manifestó que el Señor Ciro Antonio Rodríguez Pinzón fue inscrito en la Registraduría del Estado Civil del Municipio de San Calixto (folio 166).

En atención a esa respuesta, mediante auto del 1º de septiembre de 2006, se solicitó al Registrador del Estado Civil del Municipio de San Calixto el documento requerido (folio 168). Ante la ausencia de respuesta, esa petición se reiteró en auto del 2 de octubre siguiente (folio 182)

El Registrador del Estado Civil del Municipio de San Calixto, en oficio número 120 del 15 de septiembre de 2006, recibido el 19 de octubre siguiente, informó no haber encontrado el referido registro civil, explicando sí, que *“por toma violenta al Palacio Municipal el día 09 de abril de 1990, por un grupo subversivo, la totalidad de los archivos de este despacho como de otras dependencias fueron totalmente incinerados”* (folio 184).

Luego de que el demandante, mediante memorial presentado el 20 de octubre de 2006, aportara copia autenticada de la partida eclesiástica de bautizo del Señor Ciro Antonio Rodríguez Pinzón (folios 187 a 189), por auto del 30 de octubre siguiente se solicitó, tanto al Registrador del Estado Civil del Municipio de San Calixto como al Director Nacional de Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que informaran si, por parte de las dependencias a su cargo, se ordenó la reconstrucción del registro civil de nacimiento en cuestión (folios 202 y 203).

En atención a lo anterior, se obtuvieron diferentes respuestas en el sentido de señalar que **la reconstrucción del registro civil de nacimiento del Señor Ciro Antonio Rodríguez Pinzón no es posible con base en la información que actualmente reposa en los archivos a cargo de la entidad encargada de ese registro, siendo necesario, de conformidad con las normas aplicables, que obre solicitud expresa del interesado en ese sentido**, bien aportando los documentos del caso, o bien mediante nueva inscripción (Oficios números 152 del 30 de octubre y 161 del 23 de noviembre de 2006 del Registrador Municipal del Estado Civil de San Calixto, oficio número DNRC-J-4-3044 del 20 de diciembre de 2006 del Director Nacional de Registro Civil y oficio número DNDC-SIN-2640 del 18 de diciembre de 2006 del Coordinador Servicio Nacional de Inscripción de la Dirección Nacional de Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil, folios 208, 213, 214 y 224 a 228).

Posteriormente, el demandante **solicitó que**, con base en la copia autenticada de la partida de bautismo por él aportada, **se ordenara al Registrador del Estado Civil del Municipio de San Calixto la reconstrucción del registro civil de nacimiento del Señor Ciro Antonio Rodríguez Pinzón**. Tal petición fue formulada mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2006 (folios 195 a 200) y se reiteró en el escrito presentado el 11 de enero de 2007 (folios 217 a 219).

Esa petición se negó por auto del 13 de marzo de 2007, luego de indicar que *“una orden como la que pretende el demandante supera la órbita de las*

facultades que en materia probatoria corresponden al juez de conocimiento”, pues en materia de prueba documental el juez sólo puede decretar su aportación y no su creación y lo solicitado implicaría desconocer la carga de la prueba que se predica de la parte impugnadora y no del juez, lo mismo que la presunción de buena fe y el derecho de defensa que le asiste al demandado, quien no puede ser forzado a producir la prueba en su contra y bien puede asumir una defensa pasiva de sus intereses, guardando silencio frente al cargo de inhabilidad que se dirige en contra de su elección (folios 240 a 251).

Finalmente, por auto del 16 de mayo de 2007, mediante el cual se resolvió el recurso de súplica interpuesto contra la anterior decisión, la misma fue confirmada. Se consideró en esa oportunidad que la prueba consistente en la reconstrucción del registro civil fue extemporáneamente solicitada, pues no se planteó en la demanda, único momento procesal en que el demandante puede formular petición en ese sentido. Además, se adujo que la facultad de decretar pruebas de oficio, si bien es discrecional, no autoriza al juez a emitir órdenes que se traduzcan en una indebida intromisión de la jurisdicción en las competencias de la administración. Finalmente, se indicó que una medida como la solicitada riñe con la celeridad bajo la cual debe tramitarse el proceso de nulidad electoral (folios 284 a 292).

2. PROCESO NÚMERO 3998

2.1 LA DEMANDA

A. PRETENSIONES.-

En demanda distinta, el mismo Señor José Antonio Quintero Jaimes, en nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, solicitó *“la nulidad del Acta General de Escrutinio Departamental suscrita por los Delegados del Consejo Nacional Electoral y los Delegados de la Registradora Nacional en Norte de Santander iniciada el 19 de marzo de 2006 y finalizada el 26 de marzo de 2006, por medio de la cual declaró elegido al ciudadano Jairo Díaz Contreras (...) como Representante a la Cámara por la*

Circunscripción Electoral del Departamento de Norte de Santander para el período de 2006 - 2010". Y, como consecuencia de lo anterior, pretende la cancelación de la credencial correspondiente y que se declare la elección del candidato que corresponda.

B. LOS HECHOS.-

Como fundamento de hecho, el demandante sostuvo que el Señor Jairo Díaz Contreras, elegido Representante a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander en los comicios del 12 de marzo de 2006, **se encontraba inhabilitado por razón de la autoridad civil, política y administrativa que en esa circunscripción electoral y desde el 7 de enero de 2004 ejerce su cónyuge, la Señora Melva Yaneth Álvarez Vargas, en su calidad de Subdirectora General, código 0040, grado 16, de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, Corponor.**

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.-

Con fundamento en idénticas consideraciones a las expuestas como sustento del cargo formulado en la demanda del proceso número 3996, el demandante planteó la infracción de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, en este caso, por razón de *“las ventajas derivadas de la relación conyugal con la funcionaria que se desempeña como Subdirectora General, código 0040, grado 16 de la entidad pública denominada Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, Corponor”*.

Dijo en esta oportunidad:

“(...) las funciones que se acredita corresponde desempeñar a quien ejerce el cargo de Subdirector General, Código 0040, Grado 16 de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, CORPONOR, entidad pública, reflejan que sus actuaciones tienen influencia en los ciudadanos que conforman el electorado y por ende configuran la autoridad civil que proclama la Carta Política para que se estructure inequívocamente la causal de inhabilidad que se alega.

(...)

Sin duda alguna, el candidato señor JAIRO DÍAZ CONTRERAS (...) estuvo en clara ventaja frente a los demás candidatos al poder aprovechar a través de ese ejercicio de la autoridad civil para inclinar la libre opción electoral en su favor y en detrimento de sus opositores.

Así pues, se da influencia sobre el electorado proveniente del Estado, utilizado en beneficio de parientes o allegados (art. 179-5 de la Carta Política), viciándose el proceso político-electoral y quebrantándose la igualdad de oportunidades de los candidatos.

(...)

La autoridad civil y administrativa que se atribuye a un funcionario público por razón de sus funciones se traduce en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. La expresión de esa autoridad civil y administrativa se concreta en competencias como las expresadas en el Manual de Funciones de la entidad a la que está vinculada (ver Manual de Funciones, acápite de pruebas).”

2.2 ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Por auto del 8 de mayo de 2006, el Consejero sustanciador del proceso inadmitió la demanda luego de advertir que la misma no fue acompañada con copia íntegra del acto acusado ni con las respectivas constancias de su notificación o publicación. Consecuencialmente, concedió al demandante el término de cinco días para corregir el libelo, so pena de rechazo del mismo (folios 21 y 22).

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en tal providencia el demandado aportó copia íntegra y auténtica del acta general del escrutinio departamental suscrita por los Delegados del Consejo Nacional Electoral para el Departamento de Norte de Santander, correspondiente a los comicios del 12 de marzo de 2006 para Cámara de Representantes y Senado de la República (folios 27 a 41).

No obstante, por auto del 25 de mayo de 2006, la demanda fue nuevamente inadmitida, luego de advertirse que “*el acto que declaró la elección del señor*

Jairo Díaz Contreras se encuentra contenida en el Formulario E26 CR, el cual el demandante allegó en forma incompleta tal y como se observa a folios 10 y 11 del expediente”, en los anexos del escrito inicialmente presentado. En consecuencia, se concedió un nuevo término de cinco días para corregir la demanda, so pena de rechazo de la misma (folios 43 y 44).

En esta nueva oportunidad, el demandante aportó copia íntegra y auténtica del acta parcial del escrutinio de los votos para Cámara de Representantes, Formulario E-26 CR, que contiene el acto de declaratoria de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander para el período 2006 a 2010 (folios 65 a 72).

En vista de lo anterior, por auto del 12 de junio de 2006, la demanda fue admitida (folios 74 y 75). Y, una vez se notificó al demandado esa providencia, éste, por intermedio de apoderado, interpuso recurso de súplica contra el auto del 25 de mayo de 2006, en cuanto consideró inaceptable *“que una demanda se inadmita varias veces y se otorgue al demandante varios términos para subsanarla”*; proceder que calificó como contrario al artículo 143 del Código Contencioso Administrativo -que *“dispone una sola oportunidad para subsanar los defectos formales de la demanda so pena de rechazo”*-, lo mismo que al término de caducidad de la acción de nulidad de carácter electoral (folios 82 a 87). Simultáneamente presentó solicitud de invalidación de esa misma providencia (folios 89 a 96 y 131 a 133).

El recurso fue denegado, por improcedente, mediante auto de esta Sala proferido el 1° de septiembre de 2006. A su turno, la mencionada solicitud fue negada por auto emitido el 29 de septiembre siguiente por el Consejero sustanciador del proceso, quien sostuvo lo siguiente (folios 135 a 137):

“(…) la ilegalidad aducida por el apoderado del demandado no existe, por cuanto si bien es cierto al demandante se le solicitó allegar el acto acusado de manera total, y éste lo anexó incompleto, no lo es menos que el demandante identificó el acto acusado y lo aportó al expediente (dentro del término de caducidad de la acción), y el hecho de habersele solicitado su acopio completo por segunda vez, en razón de haberlo aportado nuevamente con deficiencias, no constituye ilegalidad alguna

ni violación al debido proceso, más aún cuando se hizo atendiendo la naturaleza de la acción electoral (que es pública y popular) y el derecho constitucional fundamental de acceso a la justicia de un demandante que acató en tiempo la indicación de corregir la demanda aunque lo hizo en forma defectuosa.”

Contra lo decidido en esta providencia el demandado no interpuso recurso alguno.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Señor Jairo Díaz Contreras, actuando por intermedio de apoderado, contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con apoyo en las excepciones que denominó y sustentó de la manera como se resume a continuación.

Inexistencia de la inhabilidad alegada:

- 1°. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena y la Sección Quinta del Consejo de Estado y las definiciones de los artículos 188 y 189 de la Ley 136 de 1994, el ejercicio de autoridad civil o política debe evaluarse en el caso concreto, según la naturaleza de las funciones propias del cargo desempeñado, pues para concluir en la demostración de ese ejercicio es necesario que tales funciones *“impliquen potestad de mando, facultad de remoción de los funcionarios de la entidad, facultad de imposición de sanciones a terceros o en general que tengan la verdadera posibilidad de influir en el electorado”*.
- 2°. El ejercicio de autoridad se predica de los directores de las entidades del orden nacional o descentralizadas territorialmente o por servicios, lo mismo que de funcionarios que, a pesar de no detentar esa dirección, gozan de autoridad y de poder de coacción.

- 3°. El cargo desempeñado por la Señora Melva Yaneth Álvarez Vargas hace parte de los empleos del nivel intermedio de la institución, pues según se aprecia en el organigrama de la entidad, en una jerarquía superior se ubican la oficina jurídica, la oficina de control interno, la dirección general, el consejo directivo, el revisor fiscal y la asamblea corporativa.
- 4°. De acuerdo con las funciones propias del cargo de Subdirector General de la Corporación Autónoma, el mismo tiene un carácter eminentemente técnico y, por tanto, carente de autoridad, capacidad de mando, facultad de nombramiento y remoción de los funcionarios, potestades disciplinarias y, menos aún capacidad de influir en el electorado.
- 5°. Al exigir la causal de inhabilidad al ejercicio de autoridad, no resulta suficiente demostrar la simple potestad, sino que es necesario acreditar ese ejercicio efectivo. Al respecto, el demandante se limitó a hacer imputaciones vacías, superficiales y ligeras que no sólo violan el derecho de defensa del demandado, sino que resultan de imposible prueba.

Inepta demanda y violación al debido proceso y a la igualdad con la tramitación del proceso:

- 1°. La demanda fue inadmitida dos veces por la misma causa, en contravía con lo dispuesto en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, según el cual si la demanda no se subsana oportunamente, debe ser rechazada.
- 2°. De acuerdo con esa misma norma, la oportunidad para corregir los defectos formales de la demanda es única: dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto inadmisorio. No de otra manera se entiende que si dentro de esa oportunidad no se subsana la demanda, la misma debe rechazarse.
- 3°. Por razones de seguridad jurídica y en aplicación de los principios de legalidad, igualdad y debido proceso es inaceptable que una demanda se

inadmita varias veces y se otorgue al demandante varios términos para subsanarla.

- 4°. El rechazo de la demanda cuando la misma no es subsanada es una garantía para el demandado, pues si ya operó la caducidad es evidente que el demandante no podrá presentar un nuevo libelo.
- 5°. La interpretación contraria infringe la garantía de *“preclusión de los procedimientos”*. Además, ni la naturaleza pública de las acciones electorales ni el derecho de acceso a la administración de justicia justifican el desconocimiento de las normas procesales sobre admisión y rechazo de la demanda, a fin de *“conceder a los demandantes oportunidades interminables para corregir sus demandas”*.

Caducidad de la acción.

- 1°. Como el acto acusado se notificó en estrados el 26 de marzo de 2006, en aplicación del término de caducidad de veinte días previsto en el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, se tiene que la caducidad de la acción ejercida corrió hasta el 30 de abril siguiente.
- 2°. De haberse rechazado la demanda como correspondía hacerlo en su momento, la acción no habría podido ser ejercida nuevamente porque para esa época ya había caducado.
- 3°. Con la subsanación que por segunda vez se autorizó mediante el auto del 25 de mayo de 2006, en realidad, se presentó una nueva demanda, fuera del término de caducidad.
- 4°. *“Lo contrario, implicaría aceptar que el despacho resolvió inadmitir dos veces por la misma causa una demanda (...) con el fin de impedir que se produjeran los efectos de la caducidad, pues si la demanda se hubiere rechazado no había podido ser presentada nuevamente”*.

3. PROCESO NÚMERO 4000

3.1 LA DEMANDA

A. LAS PRETENSIONES.-

El Señor Octavio Martínez Acuña, actuando por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, presentó demanda para solicitar lo siguiente:

- 1°. Inaplicar por inconstitucional el Decreto 4767 del 30 de diciembre de 2005 para, en su lugar, aplicar directamente el artículo 176 de la Constitución Política, con la modificación introducida al mismo mediante el Acto Legislativo 002 de 2005.

- 2°. Como consecuencia de lo anterior, la nulidad del Acta de declaratoria de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander, proferida por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, contenida en el Acta de Escrutinio y Parcial de Escrutinio, formulario E-26CR, de fecha 26 de marzo de 2006 *“junto con la descripción de la actuación realizada por los referidos Delegados que se encuentra descrita en el Acta General de Escrutinio y el acta parcial de escrutinio anexa al referido formulario”*.

- 3°. De igual forma, la realización de un nuevo escrutinio a fin de que se establezcan el umbral y la cifra repartidora que resulten conformes con lo ordenado en la Constitución Política y al cabo del cual se efectúe la declaratoria de elección que corresponda.

En cumplimiento de lo dispuesto en auto del 25 de mayo de 2006, proferido por el Magistrado sustanciador del proceso, el demandante prescindió de la pretensión sobre el restablecimiento del derecho que inicialmente había formulado, lo mismo que los argumentos, de hecho y de derecho, planteados como fundamento de esa pretensión.

B. LOS HECHOS.-

Como fundamento de las pretensiones, el demandante sostuvo que, según el censo nacional de población y vivienda llevado a cabo en el año 1985, la población oficial del Departamento de Norte de Santander fue de 913.491 habitantes, lo cual le da derecho a esa circunscripción territorial a elegir seis Representantes a la Cámara, de acuerdo con lo señalado en el artículo 176 de la Constitución Política.

Agregó que tal cálculo no fue tenido en cuenta por el Gobierno Nacional al momento de expedir el Decreto 4767 del 30 de diciembre de 2005, ni tampoco por las autoridades electorales al efectuar el escrutinio sobre el cual se reclama la nulidad, pues, con base en lo dispuesto en ese Decreto, en los comicios para elegir Representantes a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander que tuvieron lugar el 12 de marzo de 2006 se declararon elegidos como tales a cinco personas.

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.-

El demandante considera violados los artículos 3, 4, 40, 95, numeral 5°, 99, 103 y 176 de la Constitución Política y 12 de la Ley 153 de 1887. La violación de esas disposiciones la explicó con apoyo en los cargos cuya denominación y sustento se resumen a continuación:

Cargo dirigido contra el Decreto 4767 de 2005: Infracción por falsa y errónea interpretación del artículo 176 de la Constitución Política, que implicó una violación del principio de supremacía constitucional del artículo 4° ibídem.

1°. El artículo 176 de la Constitución Política, con la modificación que le introdujo el Acto Legislativo 002 de 2005, vigente para las elecciones del año 2006, dispuso que *“Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil. Para la elección de Representantes a la Cámara, cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una*

circunscripción territorial (...) El presente acto legislativo entrará en vigencia a partir de las elecciones a realizarse en el año 2006”.

- 2°. El Gobierno Nacional interpretó erróneamente el número de Representantes a que tiene derecho cada circunscripción electoral, pues no se hicieron correctamente las operaciones aritméticas que ordena la regla antes transcrita, fijando en cinco el número de Representantes a elegir por el Departamento de Norte de Santander.
- 3°. En el caso del Departamento de Norte de Santander, se tiene que la población de esa circunscripción territorial ascendía, en el año 1985 a 913.491 habitantes, según el censo nacional de población y vivienda llevado a cabo en esa anualidad. De manera que ese Departamento tiene derecho a dos Representantes por derecho propio, tres más por cada 250.000 habitantes ($913.941 / 250.000 = 3,65$) y uno por el exceso de 163.491 que supera los 125.000 que exige la norma constitucional.
- 4°. La solicitud de inaplicación del Decreto 4767 de 2005 encuentra fundamento constitucional en el artículo 4° de la Carta Política, lo que, a su vez, impone la aplicación directa de la norma constitucional contenida en el artículo 176 constitucional.
- 5°. Se hace necesario, entonces, efectuar un nuevo escrutinio para determinar a qué partido y candidato corresponde la sexta curul no asignada, pues la irregularidad anotada modifica el umbral y la cifra repartidora de que trata el artículo 263A de la Constitución Política.

Cargos dirigidos contra el acta de declaratoria de elección:

- a) Falsa motivación.

Si bien es cierto que el acto de declaratoria de elección no contiene una motivación expresa en punto a las normas que le sirven de fundamento, es claro que una de esas normas es la del artículo 1° del Decreto 4767 de 2005,

en cuanto al número de curules a proveer. Por tanto, al resultar inconstitucional esa disposición, se tiene que la motivación del acto acusado es errónea al haber tenido en cuenta un número de curules que no coincide con el ordenado por el artículo 176 de la Constitución Política.

b) Infracción de las normas en las que debió fundarse: artículos 4° y 176 de la Constitución Política y 12 de la Ley 153 de 1887.

El acto de declaratoria de elección también resulta nulo por no haberse fundado, en forma directa, en el contenido del artículo 176 de la Constitución Política, tal como lo ordenan los artículos 4° ibídem y 9° y 12 de la Ley 153 de 1887, en cuanto consagran el principio de legalidad y de supremacía de la Constitución. Tal principio enuncia el deber de las autoridades, entre ellas, las electorales, de aplicar en forma directa el texto constitucional siempre que surjan antinomias entre la norma superior y otra de menor jerarquía, como sucede en este caso entre los artículos 176 constitucional y 1° del Decreto 4767 de 2005, en punto al número de Representantes a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander que debían ser elegidos.

Cargo dirigido contra el Decreto 4767 de 2005 y contra el acto de declaratoria de elección: Infracción de las normas en que debió fundarse: artículos 3°, 5°, 40, 99 y 103 de la Constitución Política.

Por razón del desconocimiento del artículo 176 constitucional, al expedir y dar aplicación, al artículo 1° del Decreto 4767 de 2005, tanto el Gobierno Nacional, como las autoridades electorales, respectivamente, incurrieron en las siguientes infracciones: i) Del artículo 40 constitucional, en concordancia con el artículo 99 ibídem, que garantizan el derecho a ser elegido en la séptima curul no asignada al Departamento de Norte de Santander en la conformación de la Cámara de Representantes; ii) Del artículo 3° constitucional, en concordancia con el artículo 103 ibídem, al limitarse la representación política que la Carta Política garantiza a la circunscripción electoral del Departamento de Norte de Santander; iii) Del numeral 5° del artículo 95 constitucional, al limitarse la

participación en la vida política, cívica y comunitaria del país a los ciudadanos que votaron en los comicios cuestionados.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Ninguno de los elegidos Representantes a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander para el período 2006 a 2010 contestó la demanda.

3.3 COADYUVANCIA

El Señor José Noé Ríos Muñoz, actuando en su propio nombre y también como representante legal del Partido Liberal Colombiano, intervino en el proceso para coadyuvar las pretensiones de la demanda presentada por el Señor Octavio Martínez Acuña.

Para tal efecto, manifestó que comparte con el demandante la interpretación que propone del artículo 176 de la Constitución Política, cuya aplicación en el caso concreto *“permitirá que el doctor Octavio Martínez Acuña, como miembro del Partido Liberal Colombiano y quien presentó su nombre dentro de la lista del partido, como candidato a la Cámara de Representantes por el Departamento de Norte de Santander, sea el ciudadano llamado a ocupar la curul que se reclama”*.

Por lo anterior, concluyó que la elección acusada, al estar fundada en el Decreto 4767 de 2005, resulta inconstitucional frente al contenido del artículo 176 superior.

4. LA ACUMULACIÓN

Mediante auto del 14 de junio de 2007, esta Sala decretó la acumulación de los procesos electorales radicados bajo los números 3996, 3998 y 4000, promovidos todos contra el acto de declaratoria de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander para el período 2006 a 2010.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Del demandado Jairo Díaz Contreras.-

El demandado Jairo Díaz Contreras, por intermedio de apoderado, intervino en la oportunidad para alegar de conclusión, reiterando los argumentos expuestos al contestar la demanda del proceso número 3998.

Del demandado Ciro Antonio Rodríguez Pinzón.-

El demandado Ciro Antonio Rodríguez Pinzón, por intermedio de apoderado, se refirió a los presupuestos de configuración de la inhabilidad invocada, en los términos que se resumen enseguida:

Respecto del parentesco:

- 1°. Según el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938 se prueban con copia de la correspondiente partida o folio o con certificados expedidos con base en los mismos.
- 2°. No existe, entonces, otro medio de prueba admisible para demostrar el parentesco. Así lo ha entendido el Consejo de Estado en varias oportunidades en las que, al ocuparse de asuntos similares al debatido en este caso, tuvo por no demostrado el parentesco luego de advertir que

para la prueba de ese extremo fáctico no se aportó el medio de convicción válido (sentencias del 21 de agosto de 1992, del 27 de agosto de 1992, del 2 de septiembre de 1992, del 18 de marzo de 1993, del 3 de septiembre de 1998, del 28 de octubre de 1999 y del 24 de noviembre de 1999, cuyos apartes pertinentes transcribe en extenso).

- 3°. En este caso el demandante no probó el parentesco que, según dice, existe entre los Señores Ciro Antonio Rodríguez Pinzón y Leonel Rodríguez Pinzón.

Respecto de la autoridad civil y administrativa:

- 1°. La autoridad es el poder o la potestad de mandar u ordenar, disponer, prohibir o sancionar, de conformidad con la ley, dentro de los límites de la respectiva competencia (sentencia del 3 de diciembre de 1982). Es la facultad y el derecho de conducir y de hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos o el poder que una persona tiene sobre otra que le está subordinada (concepto del 5 de noviembre de 1991). Es la potestad para imponer conductas a particulares y servidores públicos, y para proferir decisiones que afecten a estos en sus libertades, garantías y derechos de cualquier naturaleza (sentencia del 15 de agosto de 2002).
- 2°. Dentro del género “*autoridad*” es posible hallar distintas especies, tales como autoridad política, autoridad civil, autoridad administrativa y autoridad militar, según surge del tenor literal del artículo 179, numerales 2° y 5°, de la Constitución Política (inhabilidades de Congresista), de los artículos 30, numerales 3° y 5°, y 33, numerales 3° y 5°, de la Ley 617 de 2000 (inhabilidades de Gobernador y Diputado) y de los artículos 37 y 40 de la Ley 617 de 2000 (inhabilidades de Alcalde y Concejal). Así lo entendió el Consejo de Estado al destacar que “*el constituyente tuvo suficiente claridad al distinguir que una es la autoridad civil, otra la política y otra la jurisdiccional, como en efecto lo evidencia la confrontación de los numerales 2 y 5 del artículo 179 de la Carta Fundamental*” (sentencia del 9 de junio de 1998). Igualmente, al sostener que el director regional de un

determinado establecimiento público, si bien no ejerce autoridad civil por no tener poder de mando sobre la generalidad de las personas, sí ejerce autoridad administrativa por cuanto expide actos administrativos y celebra contratos (sentencia del 5 de junio de 2003). De manera que si la autoridad civil y la autoridad administrativa son especies distintas de autoridad, es equivocada la tesis jurisprudencial según la cual la autoridad administrativa es una especie de la autoridad civil (sentencia del 1° de febrero de 2000).

- 3°. La autoridad política es la que ejercen los que gobiernan y mandan ejecutar las leyes (sentencias del 18 de febrero de 1965, del 30 de septiembre de 1970, del 5 de noviembre de 1982, del 7 de junio de 1989, del 8 de abril de 1991, del 29 de mayo de 1991, del 27 de agosto de 1992, del 9 de febrero de 1993, del 27 de enero de 1994, del 1° de febrero de 2000, del 15 de mayo de 2001, del 21 de mayo de 2002 y del 22 de noviembre de 2005). Son cargos de autoridad política los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los del Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el gobierno (conceptos del 5 de noviembre de 1991 y del 1° de octubre de 1992).
- 4°. La autoridad civil implica la potestad de mando y el ejercerla por determinación de la ley sobre la generalidad de las personas. Es aquella que en el Estado tiene el poder de orden, dirección o imposición sobre los ciudadanos, ya para los fines puramente privados de su mutua conveniencia, ya para el cumplimiento de las obligaciones esenciales del mismo. Lleva implícita la potestad del mando o imperio, que tiene su expresión más clara, característica y acentuada en el ejercicio del poder ejecutivo y hace relación a la actividad del gobierno en su función de iniciativa, de impulso y dirección, un esfuerzo que generalmente parte del centro para hacer marchar los negocios en el sentido de la buena política y en el interés general (sentencias del 1° de diciembre de 1964, del 18 de febrero de 1965, del 30 de septiembre de 1970, del 5 de noviembre de 1982, del 7 de junio de 1989, del 29 de mayo de 1991, del 27 de agosto

de 1992, del 9 de febrero de 1993, del 27 de enero de 1994, del 19 de noviembre de 1998, del 15 de mayo de 2001, del 22 de abril de 2002 y del 22 de noviembre de 2005). Se requiere que el funcionario ejerza sus funciones con cierto sentido de trascendencia, de proyección general, obligatoria e impositiva, que pueda tomar decisiones y resolver por su propia autoridad los asuntos sometidos a su consideración, que se muestre ante la comunidad como una persona a quien la misma acata o debe acatar, así sea respaldándose, si fuere necesario, en medios coactivos o de imposición (sentencia del 29 de mayo de 1991). Ejerce autoridad civil el funcionario que tiene el poder de decidir y obligar a los ciudadanos en relación con las facultades que le ha conferido la ley en esa materia (sentencias del 31 de mayo y del 31 de octubre de 1990). No se tiene autoridad civil cuando las funciones no confieren poder alguno que permita a quien las ejerce tomar las provisiones o impartir órdenes cuyo cumplimiento sea ineludible, por parte de los ciudadanos (sentencia del 9 de febrero de 1993).

- 5°. La autoridad administrativa se ejerce para hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de los asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo (sentencias del 28 de febrero de 2002, del 22 de abril de 2002, del 5 de julio de 2002, del 22 de julio de 2004, del 24 de febrero de 2005 y 13 de octubre de 2005).
- 6°. La autoridad militar es propia de todos los cargos pertenecientes a la fuerza pública que, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar (concepto del 5 de noviembre de 1991 y 1° de octubre de 1992).

- 7°. Las funciones propias del cargo de Subgerente Financiero y de Mercadeo del Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander, Ifinorte, son las contenidas en el Acuerdo JD 004 del 25 de mayo de 2004 de la Junta Directiva de esa entidad, el cual derogó el Acuerdo JD 016 del 23 de noviembre de 1999, invocado por el demandante. Ninguna de tales funciones implica mando con facultad de compulsión o coacción por medio de la fuerza pública, ni la potestad de imponer conductas, ni de proferir decisiones que afecten libertades, garantías o derechos. Tampoco suponen poderes decisorios, de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.
- 8°. Si bien es cierto que una de las tareas asignadas al Subgerente Financiero y de Mercadeo es la de *“realizar las investigaciones disciplinarias correspondientes de los empleados bajo su cargo en primera instancia”*, no puede pasarse por alto que, de aceptarse que esa atribución implica el ejercicio de función disciplinaria, ésta es expresión de la autoridad administrativa (poder de mando, facultad decisoria y dirección de los asuntos propios de la función administrativa para el funcionamiento del aparato administrativo), pero no de la autoridad civil (poder de orden, dirección o imposición sobre la generalidad de las personas), la cual, a diferencia de la administrativa, sí es motivo de inhabilidad en los términos del numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política.
- 9°. No obstante, según el mismo Acuerdo JD 004 del 25 de mayo de 2004, la función disciplinaria fue expresamente asignada al Subgerente Administrativo y Jurídico, en cuanto le corresponde *“desarrollar las actividades del control interno disciplinario”*, lo mismo que al Gerente General, en segunda instancia, por ser el nominador de la entidad. De manera que la aludida atribución de realización de investigaciones disciplinarias por parte del Subgerente Financiero y de Mercadeo, en realidad, no implica el ejercicio de función disciplinaria, máxime si se tiene en cuenta que carece del poder decisorio en esa materia (en similar sentido, sentencia del 18 de febrero de 1965). Con todo, si el Subgerente Financiero y de Mercadeo no ejerce función disciplinaria, es claro que no

detenta autoridad administrativa o civil, en caso de que dicha función se asimile a una cualquiera de esas modalidades de autoridad.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado (E) rindió concepto de fondo para manifestar, en relación con cada una de las demandas acumuladas, lo siguiente:

1°. Proceso número 3996:

Dado que el actor no demostró el vínculo de parentesco del cual deriva la inhabilidad que alega, resulta ineficaz considerar los demás presupuestos de configuración de la misma y, por tanto, la pretensión de nulidad correspondiente no está llamada a prosperar. Sin embargo, *“aunque en este momento procesal ello carece de relevancia, [esta Agencia] considera que tal como lo señaló el consejero disidente en el salvamento de voto a la providencia de 16 de mayo de 2007, sí le era dable al juzgador disponer la reconstrucción del documento que se echa de menos por las razones que in extenso y de manera muy fundamentada presentó el referido Consejero, aunándose a ellas solamente una de carácter constitucional: la prevalencia del derecho sustancial, sobre la formalidad y la necesidad de impartir justicia material”*.

2°. Proceso número 3998:

El señalamiento de un segundo término para la corrección de la demanda, según decisión contenida en el auto del 25 de mayo de 2006, no se aviene a lo dispuesto en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, que consagra una única oportunidad para subsanar los defectos formales del libelo. En ese sentido, *“dado que el actor no cumplió en debida forma con la carga procesal que le imponía allegar la copia del acto acusado, tal como le fue advertido por el auto que le ordenó la corrección de la demanda, la*

consecuencia indefectible derivada de este actuar lo era el rechazo de la demanda, se reitera, sin la posibilidad de asumir que es posible la inobservancia de este efecto, ni aún so pretexto de salvaguardar valores superiores, por cuanto que éstos, entran en contradicción con el superior igualmente del debido proceso (...), máxime si se considera que la disposición, como atrás quedó dicho, no contiene elementos de interpretación que permitan al operador desatender a las consecuencias en ella dispuestas”.

Por lo anterior, de manera oficiosa debe declararse *“la irregularidad de lo actuado desde que se profirió el auto del doce de junio de 2006 [auto admisorio], y como consecuencia se declare insubsistente dicha actuación”.*

3°. Proceso número 4000:

Dado que en varias oportunidades la Sección Quinta ha denegado solicitudes de inaplicación del Decreto 4767 de 2005 que resultan idénticas a la que se plantea en este proceso, es del caso reiterar el precedente jurisprudencial en la materia, pues *“ni las condiciones fácticas ni las jurídicas han sido modificadas como para permitir una variación en el sentido de la decisión”.*

7. AUTO PARA MEJOR PROVEER

Mediante providencia del 16 de noviembre de 2007, la Sala ordenó allegar al proceso copia autenticada de la partida eclesiástica de bautizo del Señor Ciro Antonio Rodríguez Pinzón y del registro civil del matrimonio celebrado entre el Señor Jairo Díaz Contreras y la Señora Melva Yaneth Álvarez Vargas, documentos que fueron aportados y obran a folios 390 y 398 del cuaderno principal.

II. CONSIDERACIONES

Competencia.-

Según lo dispuesto en los artículos 128, numeral 3°, del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998- y 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 -modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer del proceso electoral de la referencia, promovido para obtener la nulidad del acto que declaró la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander para el período 2006 a 2010.

Antes de resolver los cargos propuestos en cada una de las demandas acumuladas, son pertinentes algunas aclaraciones sobre determinadas cuestiones previas.

De la admisión de la demanda correspondiente al proceso 3998 y la caducidad de la acción ejercida.-

Según se relató en los antecedentes de esta providencia, el Consejero sustanciador del proceso número 3998, mediante auto del 25 de mayo de 2006, concedió un término de cinco días al demandante para que corrigiera la demanda en el sentido de aportar en forma completa el formulario electoral contentivo del acto de declaratoria de elección acusado (folios 43 y 44). Se trató de un segundo auto inadmisorio y, por tanto, de una segunda oportunidad para corregir la demanda, habida cuenta que, mediante auto del 8 de mayo anterior, ya se había emitido una orden en ese mismo sentido (folios 21 y 22).

A juicio del apoderado del demandado Jairo Díaz Contreras, el hecho de que el demandante hubiera contado con más de una oportunidad para corregir un mismo defecto de la demanda implicó la vulneración del debido proceso en los estrictos términos del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, lo mismo que la garantía de seguridad jurídica que constituye la existencia de una oportunidad preclusiva para corregir la demanda y, finalmente, la regla de caducidad de la acción de nulidad de carácter electoral, pues, según plantea, al concederse un segundo plazo para corregir una demanda que estaba llamada

a ser rechazada por no haber sido subsanada en tiempo, en la práctica se autorizó la presentación de un nuevo libelo cuando ya había operado la caducidad de la acción.

A su turno, alegando la violación del debido proceso, la Señora Procuradora Delegada solicitó que se declare la insubsistencia de la actuación surtida desde la admisión de la demanda, en lo que atañe al proceso 3998.

Para resolver es necesario tener en cuenta que, según el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, *“si la demanda se presenta dentro del término de caducidad, el ponente, por auto susceptible de reposición, expondrá los defectos simplemente formales para que el demandante los corrija en un plazo de cinco (5) días. Si así no lo hiciera, se rechazará la demanda”* (subraya la Sala).

De manera que siempre que se advierta en la demanda la carencia de alguno de los requisitos formales a los cuales está sometida su presentación, entre ellos el de *“acompañar el actor una copia del acto acusado”* (artículo 139 del Código Contencioso Administrativo), es deber del juez inadmitir el libelo exponiendo el defecto correspondiente para que el demandante proceda a corregirlo en el término de cinco días, plazo que no sólo es único, sino preclusivo, pues de no acatarse la orden de corrección, la demanda debe rechazarse.

Así las cosas, es evidente que en este caso no se atendió la mencionada regla de preclusividad, pues fueron dos los plazos concedidos al demandante para que subsanara el defecto formal advertido en la presentación del libelo, es decir, para que aportara copia íntegra del acto de declaratoria de elección acusado.

No obstante, a juicio de esta Sala, existen razones de peso suficientes para considerar que el rechazo de la demanda, si bien resultaba formalmente procedente por el equivocado acatamiento de la orden de corrección emitida el 8 de mayo de 2006, en la práctica, dadas las particularidades del caso,

comportaba una medida desproporcionada, excesiva y, por tanto, violatoria del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Tales razones surgen de considerar la real magnitud que en el marco de las especificidades del caso tuvo el defecto formal advertido, según se explica a continuación.

La doble orden de corrección tuvo como única finalidad obtener del demandante una copia íntegra del formulario electoral contentivo de la declaración de elección acusada, luego de constatar que con la demanda se aportó, apenas, copia parcial de ese formulario.

Conviene anotar que la declaración de la elección acusada aparece consignada en la penúltima página del documento denominado Acta Parcial del Escrutinio de los Votos para Cámara de Representantes o formulario E-26 CR, suscrito el 26 de marzo de 2006 por la Comisión Escrutadora Departamental de Norte de Santander. Se trata del acta parcial de ocho páginas que el demandante allegó en copia íntegra con ocasión de la segunda oportunidad de corrección concedida y no antes (folios 65 a 72), pues con la demanda inicial sólo fueron aportadas copias autenticadas de las dos últimas páginas de ese formulario electoral (folios 11 y 12) y con el primer escrito de corrección lo allegado fue un documento electoral distinto que no contiene el acto de declaratoria de elección (folios 27 a 41).

Nótese, entonces, que la falencia advertida no se predicó del acto de declaratoria de elección propiamente dicho, sino del formulario electoral en el cual se consignó tal declaración, que es cuestión distinta. En ese sentido, si bien en el primer auto de inadmisión se señaló que *“el acto acusado pese a haberse allegado en copia auténtica, no fue aportado de manera total”*, en el segundo auto de inadmisión fue necesario precisar que *“el acto que declaró la elección del Señor Jairo Díaz Contreras se encuentra contenido en el Formulario E26 CR, el cual el demandante allegó en forma incompleta”*.

En otras palabras, en sentido estricto, el acto de declaratoria de elección acusado sí fue aportado con el escrito de demanda inicialmente presentado y, además, dentro del término de caducidad de la acción, pues lo cierto es que en

esa oportunidad se allegó en copia hábil la página del formulario electoral donde aparece consignada tal declaración (folios 11 y 12). En ese sentido, es destacable la aclaración hecha en auto del 29 de septiembre de 2006, cuando se sostuvo que *“si bien es cierto al demandante se le solicitó allegar el acto acusado de manera total, y éste lo anexó incompleto, no lo es menos que el demandante identificó el acto acusado y lo aportó al expediente (dentro del término de caducidad de la acción)”*.

No desconoce la Sala que la orden de corrección de la demanda emitida mediante auto del 8 de mayo de 2006 no fue atendida en debida forma, como quiera que lo aportado como respuesta a esa orden no fue el formulario electoral contentivo del acto de declaratoria de elección, sino copia de un documento electoral distinto. Sin embargo, la orden de rechazo de la demanda que, por cuenta de ese indebido cumplimiento, imponía el tenor literal del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, resultaba desproporcionada frente al alcance de la falencia formal advertida que, se insiste, no lo fue respecto del acto de declaratoria de elección propiamente dicho, sino respecto del formulario electoral en el cual se consignó tal declaración.

Reafirma la conclusión expuesta el hecho de que, en relación con la formalidad que se analiza, la demanda del proceso 3996 -interpuesta también por el Señor José Antonio Quintero Jaimes- se presentó en idénticas condiciones a la que dio origen al proceso 3998, es decir, acompañada con copia autenticada de las dos últimas páginas del formulario electoral donde aparece consignada, en la primera de esas páginas, la declaratoria de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander para el período 2006 a 2010 (folios 47 y 48). Y ocurrió que ese libelo fue admitido sin necesidad de ordenar al demandante el aporte de las seis páginas restantes del documento en cuestión (auto del 5 de mayo de 2006, folios 57 y 58).

De esta forma, dadas las especiales circunstancias que rodearon la presentación de la demanda inicial, observa la Sala que la oportunidad concedida en el auto del 25 de mayo de 2006, si bien en apariencia no se ajusta al plazo otorgado en el auto del 8 de mayo anterior, en realidad no

implicó la vulneración del debido proceso, ni de la seguridad jurídica, ni de la caducidad de la acción de nulidad de carácter electoral, pues de haberse aplicado con riguroso formalismo la consecuencia procesal que surge de esa preclusividad se habría introducido una irrazonable limitación al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en desmedro de la garantía de prevalencia del derecho sustancial que hace parte del debido proceso.

Concluye la Sala que la irregularidad procesal advertida en el trámite que antecedió a la admisión de la demanda del proceso número 3998 no reviste la gravedad que le atribuyen el apoderado del demandado Jairo Díaz Contreras y la Señora Procuradora Delegada. Por tanto, no es del caso invalidar lo actuado en dicho proceso ni a abstenerse de resolver sobre el cargo de inhabilidad allí propuesto.

De la pérdida de investidura del demandado Jairo Díaz Contreras.-

La Sala advierte que, a la fecha de esta sentencia, la declaratoria de elección del Señor Jairo Díaz Contreras como Representante a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander para el período 2006 a 2010, contenida en el acto administrativo impugnado, dejó de producir efectos por haberse decretado, mediante sentencia del 13 de febrero de 2007 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación (proceso PI-00449), la pérdida de investidura de Congresista de dicho elegido, demandado en este proceso.

En efecto, según el artículo 261 de la Constitución Política la pérdida de la investidura constituye falta absoluta de los miembros de corporaciones públicas elegidos popularmente.

Pese a ello, debe precisarse que la sentencia inhibitoria por sustracción de materia no procede cuando se trata de demandas contra actos administrativos, incluido el acto condición por el cual se declara una elección, comoquiera que solamente si se efectúa el control de legalidad solicitado es posible restablecer

el imperio del orden jurídico y de la legalidad, que son los fines últimos de la acción de nulidad.

En este mismo sentido, esta Sala se pronunció en anterior oportunidad, así^[1]:

“Para la Sala resulta claro que el hecho de que la resolución acusada ya no produzca efectos por haberse agotado su objeto y vencidos sus términos de vigencia, no conlleva a una decisión inhibitoria ya que la salvaguarda de la legalidad, objetivamente considerada, objeto jurídico de la acción instaurada, solo se obtiene con la decisión del juez sobre el examen de legalidad que le compete.”

Así las cosas, si bien es cierto que el acto administrativo impugnado dejó de producir sus efectos al quedar vacante la curul del Señor Jairo Díaz Contreras, no lo es menos que la salvaguarda de la legalidad que aquí se reclama exige un estudio de fondo y, en consecuencia, una sentencia de mérito que analice la legalidad de esa decisión administrativa en los aspectos que se le reprochan.

Del fallo sobre pérdida de investidura del demandado Ciro Antonio Rodríguez Pinzón.-

Ejecutada como está la reciente sentencia de la Sala Plena que denegó la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander, Señor Ciro Antonio Rodríguez Pinzón; cabe advertir que en esa oportunidad tres Magistrados de esta Sala, incluido el Ponente de esta sentencia, salvaron su voto por considerar que, de acuerdo con los cargos y fundamentos de hecho de la solicitud de pérdida de investidura -debidamente concretados por el demandante de ese proceso-, el demandado Rodríguez Pinzón había violado el régimen de inhabilidades para ser elegido Congresista, concretamente por haber incurrido en la causal del numeral 5° del artículo 179 de la Carta Política, la misma norma que, como se verá enseguida, sustenta la pretensión de nulidad que en este caso se dirige contra su elección.

[1] Sentencia del 23 de septiembre de 1999, expediente 1736.

No obstante, en este proceso, **como se expone y sustenta adelante**, por las razones que ampliamente se explican; no hay lugar a la nulidad pretendida porque la parte demandante omitió concretar, en la oportunidad debida, los hechos y funciones constitutivos de la inhabilidad imputada.

Aclarado lo anterior, procede la Sala al análisis de fondo del asunto.

Del estudio de los cargos propuestos.-

En criterio del demandante José Antonio Quintero Jaimes, el acto de declaratoria de elección impugnado debe anularse porque, a su juicio, dos de los elegidos se encontraban incurso en la causal de inhabilidad del numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política (procesos números 3996 y 3998). A su turno, el demandante Octavio Martínez Acuña (proceso número 4000) controvierte la constitucionalidad de ese mismo acto electoral, en lo relativo al número de curules de Representantes a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander que, por medio de ese acto, fueron proveídas.

A continuación, la Sala se ocupará del análisis de cada uno de los cargos formulados, no sin antes advertir que en este caso lo cuestionado es la elección de miembros de una Corporación pública con fundamento, por una parte, en una causal de nulidad subjetiva (inhabilidades de dos de los elegidos) y, por otra, en una causal de naturaleza objetiva (inconstitucionalidad del número de representantes elegidos). Así, de prosperar la primera se deberán aplicar las normas constitucionales que regulan la manera de suplir las faltas absolutas o temporales de los miembros de las Corporaciones Públicas y, de prosperar la segunda, lo procedente será ordenar la práctica de nuevos escrutinios en los cuales se aplique el número de curules por proveer que corresponda.

Por lo anterior, procede la Sala al estudio de los cargos de carácter objetivo formulados contra el acto de declaratoria de elección acusado.

Primer cargo.- Del número de curules proveídas (proceso número 4000).-

El demandante Octavio Martínez Acuña (proceso número 4000) cuestiona la constitucionalidad del acto de declaratoria de elección acusado en lo relativo al número de curules de Representantes a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander que, por medio de ese acto, fueron proveídas. En ese sentido, plantea que en la determinación del tal número no se efectuó el cálculo aritmético fijado para el efecto en el artículo 176 de la Constitución Política, en los términos de la fórmula allí expresada, pues, de haber sido así, el resultado obtenido habría sido de seis curules por proveer y no de cinco, como finalmente quedó determinado en el acto demandado, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 4767 de 2005, por medio del cual el Gobierno Nacional fijó el número de Representantes a la Cámara, por cada circunscripción territorial, que se elegirían en los comicios a celebrar el 12 de marzo de 2006, cuya inaplicación también solicita.

Con todo, pide la nulidad del acto de declaratoria de elección acusado para, como consecuencia de ello, ordenar la realización de un nuevo escrutinio que, permita, a partir de las cifras del censo nacional de población y vivienda de 1985, proveer el número de curules que, de conformidad con la Constitución y la ley sea procedente.

La solicitud de inaplicación, por vía de excepción, de la norma pertinente del artículo 1° del Decreto 4767 de 2005 se estructura a partir de una única acusación: la inconstitucionalidad de la cifra allí señalada -aplicada al momento de declarar la elección acusada- como número de Representantes a la Cámara que correspondía elegir al Departamento de Norte de Santander en los comicios del 12 de marzo de 2006, por tratarse de una cifra obtenida como resultado de un indebido entendimiento de la fórmula del inciso segundo del artículo 176 constitucional.

En primer término, se advierte que, mediante sentencia del 14 de diciembre de 2006^[2], esta Sala negó la pretensión de nulidad del Decreto 4767 de 2005, por el cual se señaló el número de Representantes a la Cámara a elegir el 12 de

^[2] Expedientes acumulados 3975 y 4032.

marzo de 2006, formulada en demanda en la que se planteó, entre otros, un cargo similar al expuesto en esta oportunidad.

Por tanto, para responder a las censuras planteadas en esta oportunidad, la Sala acude a los argumentos pertinentes que, con más detalle, se expusieron en la citada sentencia, posteriormente rectificadas en sentencias del 23 de febrero de 2007, expedientes 3972 y 4025 (procesos acumulados) y 3951, 3968, 3982, 3997, 4015, 4016, 4020 y 4021 (procesos acumulados).

Acerca del contenido normativo de la disposición cuya inaplicación se solicita, se tiene que, en lo pertinente al caso, el Decreto 4767 de 2005, *“Por el cual se fija el número de Representantes a la Cámara que se elegirán por Circunscripción Territorial, Circunscripción Especial y Circunscripción Internacional”* (Diario Oficial número 46.137 del 30 de diciembre de 2005), es del siguiente tenor:

“Artículo 1°. *En las elecciones que se realicen el próximo 12 de marzo de 2006, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá, elegirá el número de Representantes a la Cámara que a continuación se señala:*

(...)

Norte de Santander

5 (cinco)

(...)

Artículo 4°. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.”*

No hay duda, entonces, que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 4767 de 2005, eran cinco los Representantes a la Cámara que el Departamento de Norte de Santander debía elegir en los comicios del 12 de marzo de 2006.

De otra parte, en relación con el contenido normativo de la disposición constitucional que se considera desconocida con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 4767 de 2005, se tiene que, en materia de circunscripciones territoriales, esto es, las que corresponden a cada Departamento y al Distrito

Capital de Bogotá, el inciso segundo del artículo 176 de la Constitución Política, en su redacción original, fijó una fórmula aritmética para determinar el número de Representantes a la Cámara que a cada circunscripción corresponde elegir.

Dicha fórmula fue mantenida en su tenor literal en la redacción del artículo 1° del Acto Legislativo 002 de 2005, que modificó el artículo 176 de la Constitución Política, cuya vigencia, según el artículo 2° de ese mismo Acto Legislativo, se cuenta *“a partir de las elecciones a realizarse en el año 2006”*.

Posteriormente, la redacción de esa fórmula varió con la modificación que al artículo 176 de la Constitución Política le introdujo el artículo 1° del Acto Legislativo 003 de 2005. No obstante, según previsión expresa del artículo 2° de este último Acto Legislativo, *“Lo dispuesto en este Acto Legislativo en relación con la conformación de la Cámara de Representantes por circunscripciones territoriales regirá a partir de las elecciones que se celebren en el año 2010”*.

Es claro, entonces, que la fórmula a la cual debía someterse el cálculo del número de Representantes a la Cámara que por cada circunscripción territorial se eligieron el pasado 12 de marzo de 2006, corresponde a aquella que, por expreso mandato de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 002 de 2005, fue fijada con ocasión de esa reforma, esto es, la consignada en la redacción original del artículo 176 de la Carta Política, pues, según se indicó, la modificación que ese Acto Legislativo le introdujo a ese precepto superior no implicó variación alguna de los términos con que inicialmente fue concebida la regla que se comenta.

Así las cosas, la fórmula aritmética que se alega como infringida es aquella expresada en los siguientes términos:

“Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil.”

Ahora bien, como lo planteado en este caso es, en primer término, una indebida interpretación, por parte del Gobierno Nacional, de la fórmula aritmética prevista en el inciso segundo del artículo 176 de la Constitución Política para calcular el número de Representantes a la Cámara que corresponde elegir a cada circunscripción territorial, corresponde a la Sala, entonces, recordar el sentido y alcance de esa norma superior, antes transcrita, según el precedente jurisprudencial antes citado.

La redacción original del inciso segundo del artículo 176 de la actual Constitución Política -que coincide con la del Acto Legislativo 002 de 2005- no varió la manera como, desde la reforma constitucional de 1968, fueron articulados los criterios territorial y poblacional en la configuración de la fórmula de asignación de curules para Representantes a la Cámara, en lo que, en una y otra época, corresponde a las circunscripciones ordinarias (hoy llamadas indistintamente territoriales, por la conversión a Departamentos de los antiguos Territorios Nacionales que no tenían esa categoría).

A continuación, se presentan, de manera esquemática tales semejanzas, destacando los factores cuantitativos que constituyen la única diferencia que surge de la literalidad de cada una de las fórmulas:

Criterios de Asignación de curules	Reforma constitucional de 1968	Constitución Política de 1991 (A.L. 002 de 2005)
Criterio territorial	Dos Representantes por cada Departamento.	Dos Representantes por cada circunscripción territorial.
Criterio poblacional	Uno más por cada <u>cien mil</u> o fracción mayor de <u>cincuenta mil</u> habitantes que tenga en exceso sobre los primeros <u>cien mil</u> .	Uno más por cada <u>doscientos cincuenta mil</u> habitantes o fracción mayor de <u>ciento veinticinco mil</u> que tengan en exceso sobre los primeros <u>doscientos cincuenta mil</u> .

Es claro que, como venía ocurriendo desde 1968 en materia de circunscripciones ordinarias, la redacción de la regla constitucional da cuenta de que la articulación de los criterios territorial y poblacional en la configuración de la fórmula de asignación de escaños en la Cámara de Representantes conlleva, en la práctica, a la obtención independiente de un resultado por cada

componente -territorial y poblacional- de dicha fórmula. En otras palabras, el número de Representantes a la Cámara que corresponde elegir a cada circunscripción territorial es el resultado de sumar cada uno de los resultados parciales que se obtienen por la aplicación de cada uno de los criterios de la fórmula constitucional.

Criterio territorial. Fue intención del Constituyente de 1991 mantener el mínimo de representación igualitaria que a cada circunscripción ordinaria reconoció la reforma constitucional de 1968, acudiendo para ello a la aplicación directa del criterio territorial, esto es, asignando a cada circunscripción electoral un número idéntico y estable de escaños, independientemente de la población de la respectiva circunscripción. De manera que el primer componente de la fórmula que se analiza, esto es, el que responde a la aplicación del criterio territorial, debe interpretarse en el sentido de que, por medio de ese primer componente, se asigna a cada circunscripción territorial, por el sólo hecho de serlo y sin ninguna consideración a su población, dos curules en la Cámara de Representantes.

Se dice que sin ninguna consideración a su población, pues, se insiste, además de que así se desprende del tenor literal de la fórmula, ocurre que desde la reforma constitucional de 1968, el Constituyente consideró necesario garantizar el principio de igualdad por el factor territorial en materia de representación política en la Cámara de Representantes.

Criterio poblacional. En primer lugar, debe examinarse el sentido de la condición o exigencia que aparece al final de la fórmula, redactada en los siguientes términos: *“que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil”*. Contrario a la tesis expuesta por el demandante, ese condicionamiento se predica de la totalidad del componente poblacional de la fórmula, es decir, tanto de la representación que se obtiene *“por cada doscientos cincuenta mil habitantes”*, como de la que surge por la *“fracción mayor de ciento veinticinco mil”* y no, únicamente, de esta última.

Lo anterior, al menos, por dos razones.

En primer lugar, por una razón lógica. La expresión “*que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil*” es un condicionamiento que se predica de la totalidad del componente poblacional de la fórmula que se estudia y no, únicamente, de la representación que se obtiene por fracción mayor de 125.000 habitantes, según surge del propio tenor literal de la norma constitucional.

Si lo pretendido por el Constituyente con la introducción de la expresión “*que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil*” hubiera sido, sin más, reafirmar la manera eventual como opera la representación que se obtiene por la base excepcional de población (fracción mayor de 125.000 habitantes), lo lógico hubiera sido acudir a un texto con redacción diferente. Es decir, si lo pretendido era hacer expreso lo que se entendía implícito en la tradicional redacción de la norma (véanse las reformas constitucionales de 1930, 1940, 1945 y 1959), lo lógico hubiera sido adoptar un texto que, en realidad, reflejara esa finalidad, esto es, que reafirmara la manera eventual como opera la representación por fracción de población.

Bajo la tesis hermenéutica que propone el demandante, según la cual la expresión “*que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil*” es un condicionamiento que se predica exclusivamente de la representación que se obtiene por la base excepcional de población (fracción mayor de 125.000 habitantes), habría que concluir que la manera eventual como opera esa representación excepcional estaría referida, exclusivamente, al agotamiento de “*los primeros doscientos cincuenta mil*”.

En otras palabras, la tesis propuesta por el demandante implicaría aceptar que la representación que se obtiene por fracción mayor de 125.000 habitantes sólo opera en aquellos eventos en que esa porción surge inmediatamente se agotan “*los primeros*” 250.000 habitantes, lo cual limitaría irrazonablemente la representación excepcional que el Constituyente quiso garantizar a todas las circunscripciones que contaran con una fracción considerable de población

luego de agotar, en ilimitado número de veces -no sólo una-, la base general de población.

La segunda razón es de naturaleza histórica. El condicionamiento que se analiza, es decir, aquel que obliga a aplicar el factor poblacional de la fórmula a un número de habitantes menor al de la totalidad de la respectiva circunscripción, se introdujo en el constitucionalismo colombiano, por primera vez y con ese alcance, en la reforma constitucional de 1968.

En efecto, los reformistas de 1968 introdujeron la expresión *“que tenga en exceso sobre los primeros cien mil”* en la configuración de la fórmula de distribución de curules en la Cámara de Representantes con el fin de impedir que la aplicación del criterio poblacional -en la forma como tradicionalmente venía haciéndose- condujera, en la práctica, a un resultado distinto del pretendido con la reforma, orientada, más que a otorgar una representación territorial fija, a reducir el número de Representantes que en los siguientes comicios se elegirían con base en el dato poblacional que arrojó el censo nacional de población que para la época era aplicable.

Ciertamente, consta en tales antecedentes el rechazo expreso de la aplicación simple o sin condicionamiento alguno del factor poblacional de la fórmula de distribución de curules en la Cámara de Representantes, como quiera que, según se precisó por los reformistas de entonces, en la nueva configuración de esa fórmula *“no hay razón alguna en que para la distribución por la población, vuelva a contarse la que muchas veces no es suficiente siquiera para obtener las dos sillas iniciales, si jugara libremente la base”*^[3].

Con todo, la expresión *“que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil”*, contenida en el inciso segundo del artículo 176 de la Carta Política, es un condicionamiento que, desde su introducción en la reforma constitucional de 1968, pretende impedir que la aplicación ilimitada del componente poblacional de la fórmula conduzca, en la práctica, a aumentar

^[3] Ponencia elaborada por el Senador Raúl Vásquez Vélez para el primer debate en Senado del texto unificado de los proyectos de reforma constitucional.

irrazonablemente el número de Representantes a la Cámara. Y, bajo ese entendido, es claro que tal condicionamiento se predica de la totalidad del componente poblacional de la fórmula y, por tanto, obliga a que la representación que se obtiene por la base general de población (250.000 habitantes) como la que se obtiene de manera eventual por la base excepcional de población (fracción mayor a 125.000 habitantes) se calcule sobre la cifra total de población de la respectiva circunscripción, luego de descontar de ella los primeros 250.000 habitantes.

Esclarecido el alcance de la condición a la que se somete la representación que se obtiene por el factor poblacional, es del caso precisar el sentido de cada uno de los componentes de ese factor.

Descontados los primeros 250.000 habitantes del total de población de la respectiva circunscripción territorial, la primera parte del componente poblacional de la fórmula, esto es, la expresión *“uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil”*, plantea una disyuntiva que se resuelve entendiendo que la segunda opción (fracción mayor de 125.000 mil habitantes) regula una hipótesis eventual que puede operar, o bien al comienzo de la labor de cálculo, ante la imposibilidad de aplicar en el caso concreto la primera opción por no alcanzar el mínimo de habitantes exigido (cada 250.000 habitantes), o bien al final, de manera posterior o sucedánea a la aplicación efectiva de esa primera opción (cada 250.000 habitantes); pero en todo caso, por una sola vez.

Es decir que, para determinar el número de curules de una circunscripción territorial, en primer término, se le asignan dos curules independientemente del número de habitantes. Luego, para establecer las curules por el factor poblacional, se descuentan 250.000 habitantes del total de la población del respectivo departamento y, sobre el remanente de población, se hace el cálculo asignando una curul por cada 250.000 habitantes. Y, si dicho remanente es inferior a 250.000 habitantes, pero superior a 125.000, se le asigna una curul. Igualmente se asigna una curul en el evento de que, agotada la operación de

asignación de curules a razón de una por cada 250.000 habitantes, quede un excedente superior a 125.000 habitantes.

Interpretada en los anteriores términos la fórmula aritmética prevista en el inciso segundo del artículo 176 constitucional para calcular el número de Representantes a la Cámara que corresponde elegir a cada circunscripción territorial, considera la Sala que la hermenéutica expuesta coincide con la aplicada por el Gobierno Nacional al calcular el número de Representantes a la Cámara que el Departamento de Norte de Santander debió elegir en los comicios del 12 de marzo de 2006.

Lo anterior, por cuanto la cifra fijada en el artículo 1° del Decreto 4767 de 2005 da cuenta que el cálculo realizado por el Gobierno Nacional para efectos de determinar el número de Representantes a la Cámara que correspondía elegir al Departamento de Norte de Santander se realizó de acuerdo con lo ordenado en el artículo 176 constitucional, según se explica a continuación.

Se recuerda que el componente territorial de la fórmula asigna a cada circunscripción territorial, por el mero hecho de serlo y sin ninguna consideración a su población, dos curules en la Cámara de Representantes.

De otra parte, se tiene que, según se precisó antes, descontados los primeros 250.000 habitantes del total de la población de la respectiva circunscripción territorial, el componente poblacional de la fórmula plantea una disyuntiva así: Primera opción: Un representante por cada vez que, efectuado el descuento antes mencionado, la base general de población que da derecho a un escaño (250.000 habitantes) esté presente en la población de la circunscripción territorial. Segunda opción: Un único representante por la base excepcional de población (fracción mayor de 125.000 mil habitantes) que surja, tanto al inicio del cálculo por la imposibilidad de aplicar la primera opción, como al final, esto es, luego de la aplicación efectiva de esa primera opción, una vez ésta se haya agotado.

Como surge de lo anotado, la aplicación de las opciones que integran el componente poblacional de la fórmula se encuentra condicionada por la expresión “*que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil*”, lo que obliga a que la representación que se obtiene por la base general de población, como la que se obtiene de manera eventual por la base excepcional de población, se calcule sobre la cifra total de población de la respectiva circunscripción, luego de descontar de ella los primeros 250.000 habitantes.

Precisado lo anterior, para la Sala es claro que, para la fecha en que fue expedido el Decreto 4767 de 2005 la población oficial de cada circunscripción territorial correspondía a la cifra de población ajustada que, en cada caso, resultó del censo nacional de población y vivienda realizado el 15 de octubre de 1985 -por corresponder al censo vigente para la época, debidamente incorporado al ordenamiento jurídico mediante el artículo 54 transitorio de la Constitución Política de 1991-.

Por tanto, el número de Representantes a la Cámara que correspondía elegir al Departamento de Norte de Santander en los comicios del 12 de marzo de 2006 es el que surge de la operación aritmética que, para mayor claridad, se presenta en el siguiente cuadro:

Criterio Territorial	Criterio Poblacional				Total
	Población 1985	Exceso	Opción 1 Cada 250.000 h	Opción 2 Fracción > 125.000 h	
2	913491	663.491	2	1	5

De manera que el Departamento de Norte de Santander tiene derecho a la representación que otorga el criterio territorial en forma igualitaria a todas las circunscripciones, a razón de dos curules. Adicionalmente, por razón de su población -según el censo nacional de población realizado en el año 1985- y descontados los primeros 250.000 habitantes, esa circunscripción territorial alcanza dos curules en la Cámara de Representantes.

En efecto, una vez descontados los primeros 250.000 habitantes, el exceso que se produce (663.491) alcanza a contener dos veces la base general de

población (663.491 / 250.000 habitantes = 2.65), generándose una fracción (163.491 habitantes) que resulta suficiente para obtener una curul adicional por la base excepcional de población (fracción mayor de 125.000 habitantes).

Así las cosas, la cifra fijada en el artículo 1° del Decreto 4767 de 2005 como número de Representantes a la Cámara que correspondía elegir al Departamento de Norte de Santander no contraviene lo ordenado en el artículo 176 constitucional. Antes bien, es el resultado de la aplicación de la fórmula aritmética allí prevista, entendida según su correcta hermenéutica.

Por todo lo anteriormente expuesto, no hay lugar a inaplicar el artículo 1° del Decreto 4767 de 2005 con fundamento en la razón de inconstitucionalidad esgrimida por el demandante, esto es, por la alegada indebida interpretación de la fórmula aritmética prevista en el artículo 176 de la Constitución Política para determinar el número de Representantes a la Cámara que corresponde elegir a cada circunscripción territorial.

Aceptada la constitucionalidad del número de Representantes a la Cámara por el Departamento del Norte de Santander previsto en el artículo 1° del Decreto 4767 de 2005 y como quiera que se trata de la misma cifra de curules sobre la cual recayó la declaratoria de elección acusada, es del caso concluir en la improsperidad del cargo que, por violación del inciso segundo del artículo 176 de la Constitución Política, se formuló contra el número de curules de Representantes a la Cámara por el Departamento del Norte de Santander que, por medio del acto acusado, fueron proveídas.

En esta forma, dado que no prosperó el mencionado cargo de inconstitucionalidad formulado contra el acto por medio del cual se declaró la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento del Norte de Santander para el período 2006 a 2010, no hay lugar a declarar la nulidad que con fundamento en esa censura se solicitó.

En ese orden de ideas, tampoco es posible concluir en la prosperidad de los demás cargos planteados (falsa motivación, violación del principio de supremacía constitucional y desconocimiento de determinadas garantías y

derechos políticos), en cuanto plantean vicios cuya verificación en el caso concreto estaba supeditada a la demostración del cargo por inconstitucionalidad ya analizado.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

Segundo cargo.- De la inhabilidad por el vínculo por matrimonio o de parentesco con funcionario que ejerza autoridad civil o política (procesos números 3996 y 3998).-

Según el demandante José Antonio Quintero Jaimes (procesos números 3996 y 3998), los Señores Ciro Antonio Rodríguez Pinzón y Jairo Díaz Contreras no podían ser elegidos Representantes a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander, en cuanto sostiene que éstos se encontraban incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, consistente en tener vínculo, de parentesco uno y por matrimonio el otro, con funcionarios que ejercen autoridad civil y política en la respectiva circunscripción. En el caso del elegido Ciro Antonio Rodríguez Pinzón, por el hecho de ser hermano de quien ejerce como Subgerente Financiero y de Mercadeo del Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander, Ifinorte, y, en el caso del elegido Jairo Díaz Contreras, por el hecho de ser cónyuge de quien ejerce como Subdirectora General de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, Corponor.

En ambos casos los demandados se defendieron afirmando la inexistencia del ejercicio de autoridad civil o política por parte de los mencionados funcionarios y, en el caso de la inhabilidad endilgada al elegido Ciro Antonio Rodríguez Pinzón, se destacó la ausencia de prueba del vínculo de parentesco.

La disposición que se considera transgredida es del siguiente tenor:

“Artículo 179.- No podrán ser Congresistas:

(...)

5. Quienes tengan vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.”

Para precisar el alcance de esta clase de inhabilidades debe tenerse en cuenta que los dos últimos incisos del artículo disponen:

“Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5, y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.”

Entonces, para la configuración de la causal de inhabilidad que ahora se analiza, se requiere de la reunión simultánea de los siguientes supuestos:

- 1°. La elección, esto es, que el demandado ha sido elegido Congresista;
- 2°. El vínculo del Congresista por matrimonio o unión permanente o de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil;
- 3°. Que el vinculado o pariente del Congresista sea un funcionario;
- 4°. Que ese funcionario haya ejercido autoridad civil o política;
- 5°. Que esa autoridad se hubiera ejercido en la circunscripción en la cual se efectuó la elección.

Al estudio de tales supuestos y su verificación en el caso concreto, se ocupa la Sala a continuación.

1. De la elección.

Se encuentra demostrado que los Señores Ciro Antonio Rodríguez Pinzón y Jairo Díaz Contreras fueron elegidos Representantes a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander para el período 2006 a 2010, según aparece en el Acta Parcial del Escrutinio de los Votos para Cámara de Representantes, formulario E-26CR, suscrito el 26 de marzo de 2006 por los Delegados del Consejo Nacional Electoral para ese Departamento. Así se desprende de la lectura de ese formulario que en copia autenticada obra en todos los procesos acumulados (folios 47 y 48, proceso número 2996; 65 a 72, proceso número 3998; y 60 a 67, proceso número 4000).

2. *Del parentesco de consanguinidad y del vínculo por matrimonio.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Código Civil, el parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidas por vínculos de la sangre. El parentesco puede ser por línea paterna, esto es, *“la que abraza los parientes por parte de padre”*, o por línea materna, es decir, *“la que comprende los parientes por parte de madre”* (artículo 45, ibídem). En ese sentido, *“Los hermanos pueden serlo por parte de padre y de madre, y se llaman entonces hermanos carnales; o sólo por parte de padre, y se llaman entonces hermanos paternos; o sólo por parte de madre, y se llaman entonces hermanos maternos o uterinos”* (artículo 54, ibídem).

A su turno, el matrimonio es tratado por la Constitución y la Ley como vínculo jurídico para constituir una familia de manera permanente y estable (artículos 42 de la Constitución Política y 113 del Código Civil).

Ahora bien, para efectos de precisar las reglas a las cuales se encuentra sometida la prueba del parentesco de consanguinidad y la del vínculo por matrimonio, conviene recordar las normas que regulan la prueba del nacimiento, en cuanto hecho que determina el parentesco de consanguinidad, y la del matrimonio, en cuanto acto a partir del cual surge el vínculo conyugal.

En ese orden de ideas, sea lo primero recordar que, **según definición legal, el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad**, que determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones (artículo 1° del Decreto 1260 de 1970) y que deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos (artículo 2°, ibídem)

Tal referencia a la definición legal del estado civil resulta pertinente porque, de conformidad con la ley, **el nacimiento y el matrimonio hacen parte del catálogo de hechos y actos relativos al estado civil de las personas**. En efecto, el artículo 5° del Decreto 1260 de 1970, hace mención de algunos de ellos en los siguientes términos:

“Artículo 5°.- Inscripción en el registro civil. Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de avencidamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro.” (Destaca la Sala).

De manera que, por tratarse de hechos y actos relativos al estado civil de las personas, tanto la prueba del nacimiento como la del matrimonio se encuentran sometidas a la tarifa legal definida en cada una de las disposiciones que históricamente han regido la prueba de los hechos y actos que determinan el estado civil, así:

En la redacción original del Código Civil:

“Artículo 346.- El estado civil es la calidad de in individuo, en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles.”

“Artículo 347.- Dicha calidad deberá constar en el registro del estado civil, cuyas actas serán las pruebas del respectivo estado.”

“Artículo 348.- Los notarios públicos en los Estados y en los territorios, o los funcionarios llamados a sustituirlos, son los encargados de llevar el estado civil de las personas. Lo que en este título se dice de los notarios es aplicable a los que deben llenar sus funciones en los territorios.”

“Artículo 349.- En dicho registro se asentarán:

- 1°. Los nacimientos;
- 2°. Las defunciones;
- 3°. Los matrimonios;
- 4°. El reconocimiento de hijos naturales, y
- 5°. Las adopciones.”

“Artículo 395.- La falta de los referidos documentos podrá suplirse en caso necesario por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y en defecto de estas pruebas, por la notaria posesión de este estado civil.”

“Artículo 398.- Para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba del estado civil, deberá haber durado diez años continuos, por lo menos.”

En la Ley 57 de 1887, vigente a partir de su publicación en el Diario Oficial número 7.019 del 20 de abril de 1887:

“Artículo 22.- Se tendrán y admitirán como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, ó matrimonios, ó defunciones de personas bautizadas, casadas, ó muertas en el seno de la Iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas ó partidas existentes en los libros parroquiales. Tales pruebas quedan sujetas á ser rechazadas ó redargüidas y suplidas en los mismos casos y términos que aquellas á que se contrae este título, á las cuales se las asimila. La Ley señala á los referidos párrocos, por derechos de las certificaciones que expidieren conforme á este artículo, ochenta centavos por cada certificación, sin incluir el valor del papel sellado, que será de cargo de los interesados. Los libros parroquiales no podrán ser examinados por orden de la autoridad civil sino á virtud de mandamiento judicial, para verificar determinado punto sometido á controversia, en los mismos casos en que las Leyes facultan á los jueces para decretar la inspección parcial de los libros de las notarías públicas.” (ortografía del original).

En la Ley 153 de 1887, vigente a partir de su publicación en los Diarios Oficiales números 7.151 y 7.152 del 28 de agosto de 1887:

*“**Artículo 22.-** Las pruebas del estado civil legitimado desde época pretérita por la ley posterior se subordinarán al mismo principio que se reconoce como determinante de la legitimidad de aquel estado.”*

*“**Artículo 39.-** Los actos ó contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquella establecía para su justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada á la ley vigente al tiempo en que se rindiere.”*

*“**Artículo 79.-** Respecto de matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo y que deban surtir efectos civiles conforme á la presente ley y á la 57 de 1887, se tendrán como pruebas principales las de origen eclesiástico, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 22 de la misma Ley 57.”*

En la Ley 92 de 1938, vigente a partir de su publicación en el Diario Oficial número 23.803 del 15 de junio de 1938:

*“**Artículo 18.-** A partir de la vigencia de la presente Ley solo tendrán el carácter de pruebas principales, del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones que se verifiquen con posterioridad a ella, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los funcionarios de que trata la presente Ley.*

***Artículo 19.-** La falta de los respectivos documentos del estado civil podrá suplirse, en caso necesario, por otros documentos auténticos, o por las actas o partidas existentes en los libros parroquiales, extendidas por los respectivos curas párrocos, respecto de nacimientos, matrimonios o de defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y, en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil.”*

Finalmente, en el Decreto Ley 1260 de 1970, vigente a partir de su publicación en el Diario Oficial número 33.118 del 5 de agosto de 1970:

*“**Artículo 105.-** Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.*

En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos, y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción conforme a lo dispuesto en el artículo 100.

[Modificado por el artículo 9° del Decreto 2158 de 1970] Y en caso de falta de dichas partidas o de los folios, el funcionario competente del estado civil, previa comprobación sumaria de aquella, procederá a las inscripciones que correspondan abriendo los folios, con fundamento, en su orden: en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada, ya sea en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos de estado civil de que se trate, o ya sea en la notoria posesión de ese estado civil.” (Destaca la Sala).

La descrita evolución normativa fue interpretada por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos^[4]:

“En el régimen primigenio del Código Civil sólo tenían fuerza probatoria las actas asentadas por los notarios o funcionarios asimilados a éstos, según lo disponían los artículos 347 y 348 del Código Civil.

Posteriormente, el artículo 22 de la Ley 57 de 1887 le confirió a las actas eclesiásticas igual valor que a las de origen civil; se admitieron, a la sazón, las primeras como pruebas principales del estado civil; (...)

Después, por virtud de la Ley 92 de 1938, el Estado asumió de nuevo el registro civil y redujo los documentos eclesiásticos a la categoría de pruebas supletorias.

Finalmente, el Decreto 1260 de 1970, eliminó de un lado las partidas religiosas como prueba del estado civil, dejándolas como instrumento propicio para el asiento de las inscripciones de los hechos de que dan cuenta, y eso sólo bajo ciertos aspectos (...)

Las anteriores normas indican que, acerca de los actos y hechos ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, las pruebas del estado civil deben tener origen en las inscripciones que llevan los respectivos funcionarios estatales, con lo cual el Estado ha asumido el absoluto control de aquéllas.”

Y, en aplicación de la regla de hermenéutica del artículo 39 de la Ley 153 de 1887, antes transcrita, en sentencia de ese mismo año la Corte concluyó lo siguiente^[5]:

^[4] Sentencia del 29 de abril de 1988. Gaceta Judicial Tomo CXCII. Primer Semestre.

“Con todo, como quiera que los hechos y actos relativos al estado civil ocurridos bajo la vigencia de la ley anterior pueden ajustarse voluntariamente a las exigencias de la ley posterior, por lo que resulta pertinente que puedan probarse según una u otra ley; pero en todo caso podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para su justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere.” (Destaca la Sala).

Descendiendo en el análisis, en época más reciente la Corte estableció las siguientes reglas probatorias^[6]:

“Ahora bien, en materia de pruebas del estado civil de las personas corresponde al juez sujetarse a las pruebas pertinentes que, según la época en que se realizó el hecho o, acto del caso, determina su aplicación, sin perjuicio de acudir a los medios probatorios de la nueva ley. Por consiguiente, los estados civiles generados antes de 1938 pueden probarse mediante copias eclesiásticas o del registro civil, y las posteriores a ese año y anteriores al 5 de agosto de 1970, lo pueden ser con el registro civil y, en subsidio, con las actas eclesiásticas; y a partir de esa fecha, sólo con copia del registro civil (Ley 92 de 1938 y Decreto 1260 de 1970)”. (Destaca la Sala).

Las anteriores directrices jurisprudenciales dan cuenta de que, como lo reconoce esa Corporación, la prueba de los hechos y actos constitutivos del estado civil “*corresponde a uno de los casos de excepción a las reglas de la sana crítica y de libertad probatoria, contempladas en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil y que esa misma disposición autoriza, al prever que la aplicación de los referidos principios tiene lugar ‘sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos’. Síguese, entonces que la muerte de una persona es un hecho sometido, en lo que hace a su demostración, a la ‘tarifa legal’, en el entendido*

^[5] Sentencia del 12 de julio de 1988. Gaceta Judicial Tomo CXCI. Segundo Semestre.

^[6] Sentencia del 30 de marzo de 1998, expediente 5022. Tesis reiterada, entre otras, en sentencias del 5 de mayo de 2000, expediente 5256; del 25 de agosto de 2000, expediente 5215; del 24 de octubre de 2001, expediente 15940; del 1º de abril de 2002, expediente 6111; del 22 de agosto de 2002, expediente 6734; del 5 de septiembre de 2002, expediente 6632; del 7 de marzo de 2003, expediente 7054; del 1º de agosto de 2003, expediente 7907; del 8 de marzo de 2004, expediente 21501; del 13 de octubre de 2004, expediente 7470; del 23 de noviembre de 2004, expediente 7512; y del 15 de diciembre de 2006, expediente 578.

de que su acreditamiento sólo procede con los específicos documentos señalados en el transcrito artículo 105 del Decreto 1260 de 1970^[7].

Bajo ese entendido, en reciente oportunidad, la Corte insistió en el sistema de tarifa legal aplicable a estas materias al afirmar que *“la confesión no puede ser admitida como medio probatorio del estado civil de la demandada -ni siquiera en la legislación anterior se comprendía dentro de las posibles pruebas supletorias- por cuanto, tal como lo dispone el literal c) del artículo 195 del C.P.C., uno de los requisitos para que pueda tenerse como tal es precisamente que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba*^[8].

Ahora bien, en numerosas oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que no es posible la configuración de una inhabilidad derivada del vínculo por matrimonio o de parentesco cuando dicho presupuesto no aparece demostrado con el documento público a que se refiere el Decreto Ley 1260 de 1970, es decir el registro civil de nacimiento o de matrimonio, como única prueba conducente para acreditar los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938.

Así lo ha sostenido esta Sección^[9], lo mismo que la Sección Primera^[10] y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo^[11].

^[7] Sentencia del 22 de agosto de 2002. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Expediente 6734.

^[8] Sentencia del 8 de marzo de 2004. Sala de Casación Laboral. Expediente 21501.

^[9] Sentencias del 6 de diciembre de 1990, expediente 0464; del 28 de febrero de 1991, expedientes acumulados 0386, 0387 y 0393; del 21 de agosto de 1992, expedientes acumulados 0618 y 0620; del 27 de agosto de 1992, expediente 0612; del 2 de septiembre de 1992, expediente 0614; del 7 de octubre de 1992, expediente 0593; del 26 de octubre de 1992, expediente 0600; del 26 de febrero de 1993, expediente 0888; del 18 de marzo de 1993, expediente 0926; del 26 de marzo de 1993, expediente 0921; del 5 de octubre de 1994, expediente 1112; del 22 de septiembre de 1995, expediente 1356; del 17 de noviembre de 1995, expediente 1455; del 3 de septiembre de 1998, expediente 1954; del 28 de octubre de 1999, expediente 2313; del 24 de noviembre de 1999, expedientes acumulados 1891, 1892, 1894, 1895, 1897, 1909, 1911, 1912 y 1914; del 9 de noviembre de 2001, expediente 2675; del 14 de diciembre de 2001, expediente 2749; del 14 de marzo de 2002, expediente 2754; del 24 de mayo de 2002, expediente 2859; del 6 de agosto de 2003, expediente 3123; del 9 de septiembre de 2004, expediente 3411; del 10 de marzo de 2005, expedientes 3333 y 3486; del 12 de agosto de 2005, expediente 3648; del 22 de septiembre de 2005, expediente 3780; del 14 de octubre de 2005, expediente 3767; del 11 de noviembre de 2005, expedientes acumulados 3177, 3176, 3178, 3183, 3184 y 3238; del 24 de noviembre de 2005,

No obstante, en diversos pronunciamientos de esta Sección^[12] se ha hecho evidente que la interpretación de la expresión “*ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938*”, contenida en el artículo 105 del Decreto Ley 1260 de 1970, no corresponde al alcance que a la misma le ha dado la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, **en la jurisprudencia de esta Sección la expresión “*ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938*” se ha entendido como si lo previsto en ella significara “*ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1938*”, o lo que es igual, “*ocurridos con posterioridad al 15 de junio de 1938*”**. Nótese, entonces, que tal interpretación no coincide con la sostenida por la Corte Suprema de Justicia, para quien la citada frase debe interpretarse como “*ocurridos a partir del 5 de agosto de 1970*”^[13], fecha a partir de la cual cesó la vigencia de la Ley 92 de 1938, por la publicación ese día del Decreto Ley 1260 de 1970 que la derogó. Para mayor claridad, a continuación se transcribe, en lo pertinente, uno de los más recientes pronunciamientos de esta Sala al respecto^[14]:

“En efecto, el Decreto 1260 del 27 de julio de 1970, publicado en el Diario Oficial No. 33.118 del 5 de agosto del mismo año, “Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”, dispone en lo relacionado con la prueba del estado civil de las personas:

(...)

De la norma anterior se tiene que bajo toda circunstancia, el estado civil de las personas referido al parentesco, para los nacidos con

expediente 3815; del 26 de enero de 2006, expedientes 3604 y 3852; y del 11 de mayo de 2006, expediente 3922.

^[10] Sentencia del 13 de noviembre de 2003, expediente 8729.

^[11] Sentencias del 27 de noviembre de 1997, expediente REVPI-4363; del 9 de junio de 1998, expediente AC-5779; del 1º de febrero de 2000, expediente AC-7974; del 11 de diciembre de 2001, expediente S-140; y del 20 de enero de 2004, expediente PI-1024.

^[12] Sentencias del 27 de agosto de 1992, expediente 0612; del 2 de septiembre de 1992, expediente 0614; del 5 de octubre de 1994, expediente 1112; del 17 de noviembre de 1995, expediente 1455; del 3 de septiembre de 1998, expediente 1954; del 9 de septiembre de 2004, expediente 3411; del 22 de septiembre de 2005, expediente 3780; del 24 de noviembre de 2005, expediente 3815; y del 26 de enero de 2006, expedientes 3604 y 3852. Todas de la Sección Quinta.

^[13] Sentencia del 7 de marzo de 2003, expediente 7054.

^[14] Sentencia del 26 de enero de 2006, expediente 3852, Sección Quinta.

posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se prueba con copia auténtica de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos por la autoridad respectiva; que esa prueba no se excusa con el hecho del desaparecimiento o la destrucción del registro respectivo, ya que bajo esas circunstancias el legislador no autoriza acudir a prueba supletoria, pues lo propio es proceder a la reconstrucción del registro destruido, evento para el cual sí es posible tomar como base las partidas de origen religioso. La única posibilidad que admite el ordenamiento jurídico para acudir a las partidas eclesiásticas para probar el estado civil de las personas, está referida a los hechos y actos ocurridos con antelación a la Ley 92 de 1933 [sic], que por supuesto no es el caso que ocupa la atención de la Sala, en virtud a que el nacimiento de los señores (...) ocurrió en los años 1973 y 1957 respectivamente." (Destaca la Sala).

En esta oportunidad y **a fin de corregir la jurisprudencia de esta Sección**, en esta oportunidad se advierte que la expresión "*ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938*", contenida en el artículo 105 del Decreto Ley 1260 de 1970, debe interpretarse en el sentido que mejor se ajuste a la dinámica y evolución de la legislación en materia de prueba del estado civil, de acuerdo con los artículos 22 y 39 de la Ley 153 de 1887, antes transcritos, a partir de los cuales es posible afirmar, como lo ha hecho la jurisprudencia civil, que "*el estado civil se rige por la ley vigente al momento en que se adquiere*"^[15].

Con fundamento en ese criterio, se acogen las reglas jurisprudenciales elaboradas por la Corte Suprema de Justicia al interpretar la evolución normativa en materia de prueba de los hechos y actos relacionados con el estado civil.

Dichas reglas pueden sintetizarse como aparece a continuación:

- 1°. Respecto de los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos al amparo de la Ley 57 de 1887, vigente desde el 21 de abril de 1887 hasta el 15 de junio de 1938, tanto las actas del registro civil como las partidas eclesiásticas tienen idéntica eficacia probatoria (artículo 22).

^[15] Sentencia del 21 de octubre de 1997, expediente 4910. Reiterada en sentencia del 24 de agosto de 2001, expediente 6396.

- 2°. Respecto de los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos al amparo de la Ley 92 de 1938, vigente desde el 16 de junio de 1938 hasta el 5 de agosto de 1970, las actas del registro civil son pruebas principales, en tanto que las partidas eclesiásticas son pruebas supletorias (artículos 18 y 19).
- 3°. Respecto de los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos al amparo del Decreto Ley 1260 de 1970, vigente desde el 5 de agosto de 1970, sólo el registro civil es admisible como medio de prueba (artículo 105), en tanto que las pruebas supletorias a las que se refería la normatividad anterior *“podrían obrar hoy sólo ante los funcionarios competentes del registro civil, para efectos de reconstruir el registro o abrir uno nuevo”*^[16].

Es claro, entonces, que *“La legislación colombiana sobre la prueba del estado civil muestra cierta dinámica y evolución que va pareja con las necesidades y posibilidades del Estado de otorgarle la mayor seguridad jurídica a los diferentes medios probatorios, los cuales inicialmente fueron organizados en pruebas principales y supletorias (éstos últimos a falta de aquéllos) hasta llegar finalmente al sistema único de prueba del estado civil”*^[17](Subraya la Sala).

Definido lo anterior, corresponde a la Sala verificar la demostración, en el caso concreto, del supuesto fáctico que se analiza en este aparte.

2.1 Del vínculo de parentesco del elegido *Ciro Antonio Rodríguez Pinzón* con el Señor *Leonel Rodríguez Pinzón* (proceso 3996).

En relación con el vínculo de parentesco que se predica del elegido *Ciro Antonio Rodríguez Pinzón* con el Señor *Leonel Rodríguez Pinzón*, el demandante aportó con el libelo copia autenticada del registro civil de nacimiento del segundo (folio 44) y, de manera simultánea, solicitó la obtención

^[16] Sentencia del 8 de marzo de 2004. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Expediente 21501.

^[17] Sentencia del 12 de julio de 1988. Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial Tomo CXCII. Segundo Semestre.

de copia autenticada del registro civil de nacimiento del primero (numeral 6.2.2 del capítulo de pruebas documentales solicitadas, folio 53). No obstante, el recaudo de este último documento no fue posible por tratarse de un registro incinerado a causa de hechos violentos que tuvieron lugar en el año de 1990 y cuya reconstrucción no ha sido posible de manera oficiosa por las autoridades competentes, tal como detalladamente se reseñó en el capítulo pertinente de los antecedentes de esta providencia.

Ante el imposible recaudo del principal medio de prueba conducente para la demostración de los hechos y actos relacionados con el estado civil del Señor Ciro Antonio Rodríguez Pinzón, por auto para mejor proveer del 16 de noviembre de 2007, esta Sala ordenó el recaudo de copia autenticada de la partida eclesiástica de bautizo de ese demandado, la cual fue aportada y obra a folio 398.

Llegado el momento de examinar el mérito probatorio del citado documento eclesiástico, la Sala observa lo siguiente:

Consta en ese documento que el Señor Ciro Antonio Rodríguez Pinzón nació el 16 de marzo de 1966, es decir, en vigencia de la Ley 92 de 1938 -que rigió desde el 16 de junio de 1938 hasta el 5 de agosto de 1970-, según la cual, las actas del registro civil son pruebas principales, en tanto que las partidas eclesiásticas son pruebas supletorias (artículos 18 y 19).

Como el artículo 19 de la Ley 92 de 1938 condicionó el mérito probatorio de las partidas eclesiásticas a *“la falta de los respectivos documentos del estado civil”*, se tiene que, bajo el régimen probatorio previsto en esa ley, las partidas eclesiásticas pueden ser válidamente examinadas como prueba de un determinado acto sometido al registro civil, siempre y cuando aparezca demostrada la condición legal que les otorga el carácter de prueba supletoria, es decir, *“la falta de los respectivos documentos del estado civil”*. En este punto

resulta ilustrativa la definición de prueba supletoria traída por la doctrina autorizada^[18]:

“Desde un punto de vista similar al anterior, puede hablarse de pruebas principales y supletorias o sucedáneas, cuando la ley dispone que sólo a falta de las primeras por motivos especiales, es posible probar el hecho con las segundas. En Colombia tenemos un ejemplo en las pruebas del estado civil: sólo cuando no existe la partida o acta civil de nacimiento o matrimonio, puede probarse aquel o este con la partida eclesiástica o con la partida eclesiástica o con la posesión de estado civil; lo mismo ocurre cuando por destrucción del protocolo de una notaría, puede demostrarse la existencia de la escritura pública con la certificación que sobre su registro dé el registrador de tales instrumentos o con copia de otra copia (...)

La prueba supletoria sólo tiene valor cuando se demuestra la inexistencia de la principal.” (Subraya la Sala).

En el mismo sentido, la naturaleza subsidiaria de los medios de prueba enlistados en el artículo 19 de la Ley 92 de 1938 se explicó recientemente por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos^[19]:

“Desde luego, no puede perderse de vista que en el campo de la prueba del estado civil, la legislación colombiana ha experimentado cierta dinámica y evolución, según las necesidades y posibilidades del Estado de otorgar mayor seguridad jurídica a los distintos medios probatorios. Así, el artículo 348 del Código Civil, antes de ser derogado por el artículo 123 del decreto 1260 de 1970, disponía que los “notarios públicos en los Estados y en los territorios, o los funcionarios llamados a sustituirlos, son los encargados de llevar el estado civil de las personas”. A su vez, al entrar en vigencia la ley 57 de 1887, el artículo 22 declaró que se “tendrán y admitirán como pruebas principales del estado civil”, incluyendo las “defunciones” de las personas muertas en el seno de la Iglesia Católica, “las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos Sacerdotes párrocos”. De manera que bajo el entendimiento de ser unas y otras pruebas principales, se les confirió idéntica eficacia probatoria, la cual reconocía el otrora art. 392 del Código Civil, cuando establecía que se presumía la “autenticidad y pureza de los documentos antedichos, estando en la forma debida (...)”.

El anterior régimen subsistió hasta entrar en vigencia la ley 92 de 1938, al adoptar como pruebas principales del estado civil, únicamente las

[18] Hernando Devis Echandía. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Editorial Temis S.A. Bogotá, Quinta Edición, 2002.

[19] Sentencia del 5 de mayo de 2000, expediente 5256.

actas del registro civil sentadas ante Notario (artículo 18), al paso que suprimió el carácter de principal de las partidas eclesiásticas, las cuales pasaron a ser supletorias (artículo 19), sistema este posteriormente modificado por el decreto 1260 de 1970, que como se sabe consagró el registro civil como la única prueba idónea del estado civil.

Por consiguiente, como la ley 92 de 1938 fue derogada por el decreto 1260 de 1970, quiere ello decir que mientras estuvo vigente dicha ley, la partida eclesiástica de defunción de (...), la cual se presume auténtica, era idónea, como prueba supletoria o subsidiaria, obviamente a falta del registro civil de defunción, para acreditar su muerte, en razón a que tal hecho ocurrió en 1945, mucho más cuando se conoce, que dicho registro no pudo encontrarse por el incendio de los archivos, careciéndose de certeza sobre si fue o no asentado.”
(Subraya la Sala).

En ese orden de ideas, como en este caso se demostró la inexistencia de la prueba principal a que se refiere el artículo 18 de la Ley 92 de 1938, que desapareció por un hecho de fuerza mayor, es viable, jurídicamente y sin reparos, otorgar mérito probatorio a la partida eclesiástica aportada, la cual, de conformidad con el artículo 19 ibídem, tiene el carácter de prueba supletoria de los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos en vigencia de esa Ley.

Así las cosas, se concluye y queda demostrado que los Señores **Ciro Antonio y Leonel Rodríguez Pinzón** tienen parentesco en segundo grado de consanguinidad, en razón a que son hermanos, pues, según copias autenticadas de la partida eclesiástica de bautismo del primero (folio 398) y del registro civil de nacimiento del segundo (folio 44), consta que ambos son hijos del Señor **Rodrigo Rodríguez** y la Señora **Laid María Pinzón**.

2.2 Del vínculo por matrimonio que se predica del elegido **Jairo Díaz Contreras y la Señora **Melva Yaneth Álvarez Vargas** (proceso 3998).**

En relación con el vínculo por matrimonio que se predica del elegido **Jairo Díaz Contreras** y la Señora **Melva Yaneth Álvarez Vargas**, el demandante -el mismo del proceso anterior- aportó con la demanda copia autenticada de la partida eclesiástica del matrimonio católico que aquéllos contrajeron el 3 de abril de 1993 (folio 13).

Posteriormente, en cumplimiento a lo dispuesto en auto para mejor proveer, se allegó al proceso copia autenticada del registro civil de matrimonio expedida por la Notaria Tercera del Círculo de Cúcuta, en donde consta que los Señores Melva Yaneth Álvarez Vargas y Jairo Díaz Contreras contrajeron matrimonio católico el 3 de abril de 1993 (folio 390).

Así las cosas, se encuentra demostrado el vínculo de matrimonio que une al elegido Jairo Díaz Contreras con la Señora Melva Yaneth Álvarez Vargas.

3. Del ejercicio de autoridad civil o política por parte del pariente o vinculado, en calidad de funcionario.

En relación con este presupuesto de configuración de la inhabilidad, es necesario precisar los conceptos de autoridad y luego los de autoridad política y civil.

En primer lugar, esta Sección ha entendido por autoridad *“el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aun por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones”*^[20]. En criterio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, *“La autoridad consiste en la potestad para imponer conductas a particulares y servidores públicos, y para proferir decisiones que afecten a estos en sus libertades, garantías y derechos de cualquier naturaleza”*^[21].

Dicha autoridad puede ser de diversa naturaleza y, para los fines del análisis que compete a esta Sala y en razón a los términos del cargo propuesto, es del caso referirse a la autoridad política y a la autoridad civil.

^[20] Sentencia del 3 de diciembre de 1999, expediente 2334.

^[21] Sentencia del 5 de marzo de 2002, expediente PI-0199.

La autoridad política es la que atañe al manejo del Estado^[22] que, a nivel nacional es ejercida por el Presidente de la República, los Ministros y los Directores de los Departamentos Administrativos que integran el Gobierno, así como el Congreso de la República; todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 115 y 150 de la Carta Política. En ese sentido, el artículo 189 de la Ley 136 de 1994 indica los empleos cuyo desempeño implica el ejercicio de autoridad política en el nivel municipal, atribuyéndola al Alcalde, los Secretarios de la Alcaldía y Jefes de Departamento Administrativo.

A su turno, el concepto de autoridad civil ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades.

La Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad^[23].

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que la autoridad civil es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos^[24]:

“La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.

Por lo tanto, la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas

[22] Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 5 de noviembre de 1991, expediente 413.

[23] *Ibidem*.

[24] Sentencia del 1º de febrero de 2000, expediente AC-7974.

configuran la “autoridad civil” que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata.

Con esta perspectiva, el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades del servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil.

En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil”.

Lo anterior fue complementado por la misma Sala Plena, al señalar lo siguiente^[25]:

*“En esta oportunidad agrega la Sala que, además de la potestad nominadora y sancionatoria, a que alude la sentencia antes mencionada, que puede tener el funcionario público de que se trate, respecto de sus subalternos, también son relevantes, para efectos de determinar el ejercicio de la autoridad civil o administrativa, las implicaciones que a nivel social puedan tener las competencias propias del cargo que se desempeña
(...)*

Quiere la Sala resaltar que en esta oportunidad, para efectos de concluir en que el cargo desempeñado por el demandado conlleva el ejercicio de autoridad civil o administrativa, le ha dado énfasis, entre otros aspectos concurrentes, a que este último desempeñaba actividades de innegable trascendencia social, que involucra a un masivo sector de la población, aunado al hecho de que en él radicaba la representación legal de la entidad a nivel regional, la facultad de contratación, la ordenación del gasto y la aprobación de los planes y programas de vivienda de interés social, para efectos tributarios”.

Posteriormente, precisó^[26]:

^[25] Sentencia del 28 de agosto de 2001, expediente AC-0112.

“Respecto a la autoridad civil y administrativa y como lo ha señalado la Sala en otras oportunidades (cfr. Sentencia del 1º de febrero de 2000, expediente AC-7974) existe cierta dificultad al tratar de delimitarlas y se ha considerado que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, en la medida que en entre las dos existe una diferencia de genero a especie.

Por autoridad administrativa podría entenderse como el poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de la necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil, pero éste además tiene el poder de las decisiones generales.

En relación a la autoridad administrativa, el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, describe de la siguiente manera las funciones que corresponden a la Dirección Administrativa: (...)

Por su parte, autoridad civil, es aquella en la cual el funcionario tiene poder de mando, facultad de imponer sus decisiones sobre las demás personas, ejercer poder correccional y facultad de disponer para beneficio de los integrantes de la comunidad las normas necesarias que permitan la convivencia de los ciudadanos dentro de la misma.”

Ahora bien, el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 señala el concepto de autoridad civil en el ámbito municipal. Esa norma es del siguiente contenido:

“Artículo 188.- Autoridad civil. *Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:*

- 1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.*
- 2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.*
- 3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones”.*

^[26] Sentencia del 21 de mayo de 2002, expediente PI-039.

La Sala Plena ha acudido a la disposición transcrita como parámetro normativo para efectos de establecer el ejercicio de la autoridad civil en órdenes diferentes al municipal. En ese sentido, consideró^[27]:

“De modo que el concepto de autoridad civil que trae el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 se identifica con el de autoridad administrativa y, por tanto, es restringido en cuanto no comprende también el de autoridad política que, sin embargo, como ya se consignó, está limitada a quienes dirigen el Estado.

En esta forma el concepto de autoridad civil dado por el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, con la precisión de que no contiene el concepto de la autoridad política, es válido no sólo para los cargos del orden municipal, sino igualmente para los de los demás órdenes -nacional, departamental y distrital-.”

En el mismo sentido, en otra oportunidad, sostuvo^[28]:

“Más recientemente la jurisprudencia ha elaborado el concepto de autoridad civil a partir de su definición legal, contenida en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 que regula la organización y el funcionamiento de los municipios (...).

La definición de autoridad civil del artículo 188 de la Ley 136 de 1994 incluye en efecto el contenido de la autoridad administrativa (...).

La autoridad civil ejercida por otros servidores públicos distintos de quienes dirigen el Estado es también autoridad administrativa pero de una cierta connotación o sea que existe entre ellas una diferencia de genero y especie, como ya lo había señalado la jurisprudencia.

Por su parte, la autoridad política es también autoridad civil, pero circunscrita a la que ejercen quienes dirigen el Estado.”

La autoridad civil es, pues, un concepto genérico que comprende la autoridad administrativa. De modo que, siendo la segunda una especie de la primera, para el análisis del caso, son pertinentes las precisiones siguientes.

A diferencia del concepto de autoridad civil, el de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que *“es aquella que ejercen quienes*

^[27] Sentencia del 27 de agosto de 2002, expediente PI-025.

^[28] Sentencia del 16 de septiembre de 2003, expediente PI-267.

desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia^[29].

En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que la autoridad administrativa se ejerce para *“hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa*^[30].

Esta Sección ha entendido que para definir autoridad administrativa resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 190 de la Ley 136 de 1994^[31] en los siguientes términos:

“Artículo 190.- Dirección Administrativa. *Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.*

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.”

Por las anteriores razones, esta Sala manifestó que **“corresponde al juez determinar en cada caso concreto si un servidor público ejerce o no**

[29] Sentencia del 27 de agosto de 2002, expediente PI-025.

[30] Sentencia del 9 de junio de 1998, expediente AC-5779.

[31] Sentencia del 19 de noviembre de 1998, expediente 2097

autoridad administrativa, en consideración con el análisis de dos elementos fácticos. De una parte, debe estudiarse el carácter funcional del cargo; o dicho de otro modo, debe averiguar qué tipo de funciones tiene asignadas y, de otro lado, debe analizar el grado de autonomía en la toma de decisiones, esto es, la estructura orgánica del empleo. De tal manera que si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa^[32].

Es claro, entonces, que para establecer si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad, puede acudirse, o bien a un criterio orgánico, o bien a un criterio funcional. En virtud del primero, es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican el ejercicio de autoridad política o de dirección administrativa como manifestación de la autoridad administrativa. Y, acudiendo al segundo, será posible concluir que las funciones propias de un determinado cargo implican el ejercicio de autoridad, en atención al análisis que de dichas atribuciones haga el juzgador en el caso concreto.

A continuación, debe la Sala verificar la demostración, en el caso concreto, del supuesto fáctico que se analiza en este aparte.

3.1 Del ejercicio de autoridad civil y política por parte del Señor Leonel Rodríguez Pinzón, en calidad de Subgerente Financiero y de Mercadeo del Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander, Ifinorte (proceso 3996).

En el capítulo de violación de normas, sin concretar los hechos, el demandante José Antonio Quintero Jaimes afirma que el Señor Leonel Rodríguez Pinzón, en su calidad de Subgerente Financiero y de Mercadeo del Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander, Ifinorte, -ocasionalmente delegatario

[32] Sentencia del 28 de febrero de 2002, expediente 2804

de las funciones de Director General de ese Instituto- ejerce autoridad civil, política y administrativa.

Es verdad y se encuentra demostrado que, efectivamente, el Señor Leonel Rodríguez Pinzón se desempeña como Subgerente Financiero y de Mercadeo en el Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander, Ifinorte, desde el 16 de marzo de 2004 (certificación expedida el 17 de agosto de 2006 por el Gerente General de esa entidad, folio 128). No obstante, no aparece prueba de que hubiera sido encargado, en alguna época, de las funciones de Director General. Dicho cargo, según el artículo 6° del Acuerdo 014 del 23 de noviembre de 1999 de la Junta Directiva de Ifinorte, se encuentra clasificado en los empleos del nivel directivo (copia autenticada de ese acuerdo obra a folios 106 a 110).

Aunque el demandante no concretó en los hechos las funciones inhabilitantes, de acuerdo con lo dispuesto en el manual de funciones al cual se refiere esto es, el adoptado mediante Acuerdo 016 del 23 de noviembre de 1999, cuya copia autenticada fue aportada como prueba, al cargo de Subgerente Financiero y de Mercadeo en el Instituto Financiero le corresponden las siguientes tareas (folios 113 a 127):

- a. *Sugerir y velar porque se adopten políticas orientadas a mejorar la captación de recursos por parte de Ifinorte para el cumplimiento de su finalidad.*
- b. *Proponer políticas de inversión acordes con la disponibilidad y condiciones del mercado de capitales.*
- c. *Velar y coordinar por el buen funcionamiento del sistema de información contable y presupuestal del Instituto.*
- d. *Preparar y analizar los diferentes estados financieros que genere el sistema de contabilidad.*
- e. *Coordinar, evaluar todo lo atinente al manejo de cuentas corrientes, de ahorro e inversiones que realice la entidad.*
- f. *Coordinar el proceso de análisis, evaluación y aprobación de los créditos que soliciten los usuarios del servicio.*
- g. *Velar por la preparación y pago oportuno de los desembolsos de créditos, retiro de cuentas de ahorro.*
- h. *Proponer políticas que permitan la recuperación de cartera, captaciones, venta de inversiones.*

- i. *Hacer estudios sobre las fuentes y usos, de los ingresos y egresos que permitan tener un flujo de fondos normal para el cumplimiento de la misión de la entidad.*
- j. *Generar en colaboración con las otras dependencias de la entidad el proyecto de presupuesto anual de ingresos y gastos de funcionamiento e inversión y sometido a aprobación de la autoridad competente.*
- k. *Elaborar el Plan Anual de Caja PAC y someterlo a aprobación de la autoridad competente.*
- l. *Administrar, controlar y evaluar permanentemente el portafolio de inversiones de Ifinorte.*
- m. *Hacer estudios que permitan ver la rentabilidad de las captaciones y colocaciones que realice la entidad.*
- n. *Generar los informes solicitados por las diferentes autoridades y coordinar que sean realizados oportunamente y enviados dentro de los plazos establecidos.*
- o. *Velar porque todo compromiso adquirido por la entidad tenga el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal y su correspondiente registro.*
- p. *Enviar periódicamente a la gerencia informes financieros y de ejecución presupuestal.*
- q. *Preparar los correspondientes créditos y contracréditos para las adiciones y traslados presupuestales y someterlos a aprobación de la autoridad correspondiente.*
- r. *Promocionar los servicios que presta y los productos que ofrece la entidad.*
- s. *Informar a los usuarios de los servicios de la entidad sobre el estado de su crédito y de rendimientos financieros cuando estos los soliciten.*
- t. *Las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con la naturaleza del cargo.*
- u. *Presentar y sustentar ante el comité de crédito las solicitudes que al respecto hagan los Municipios, Entidades Descentralizadas o el Departamento Norte de Santander.*
- v. *Mantener contacto permanente con las administraciones locales, con el fin de promocionar y evaluar los servicios que ofrece la entidad.*
- w. *Mantener un esquema eficaz que permita el control y seguimiento de la cartera.”*

No obstante, es del caso anotar que en su oportunidad se decretó y fue remitida como prueba copia autenticada del Acuerdo 004 del 25 de mayo de 2004, *“Por el cual se modifica el Acuerdo de Junta Directiva No 016 del 23 de noviembre de 1999, que establece el manual de funciones y requisitos de los diferentes empleos de la planta de personal del Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander”* (folios 171 a 179).

Este último Acuerdo, al cual no se refirió la demanda, mantuvo la lista de funciones antes transcrita, limitándose a añadir el siguiente literal (copia autenticada de ese acuerdo obra a folios 171 a 179):

“x. Realizar las investigaciones disciplinarias correspondientes de los empleados bajo su cargo en primera instancia.”

Refiriéndose a las funciones previstas en el manual adoptado mediante Acuerdo 016 del 23 de noviembre de 1999, se recuerda que en la demanda, sin concretar los hechos ni las funciones inhabilitantes, se explica el ejercicio de autoridad por parte del Subgerente Financiero y de Mercadeo en los siguientes términos:

“(...) las funciones que se acredita corresponde desempeñar a quien ejerce el cargo de Subgerente Financiero y de Mercadeo en el Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander, Ifinorte, en virtud de cuyo ejercicio ha sido encargado incluso, varias veces de las funciones de Director General, reflejan que sus actuaciones tienen influencia en los ciudadanos que conforman el electorado y por ende configuran la autoridad civil (...)

Así pues, se da influencia sobre el electorado proveniente del Estado, utilizado en beneficio de parientes o allegados (...)

La autoridad civil y administrativa que se atribuye a un funcionario público por razón de sus funciones se traduce en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. La expresión de esa autoridad civil y administrativa se concreta en competencias como las expresadas en el Manual de Funciones de la entidad a la que está vinculada (ver Manual de Funciones, acápite de pruebas).”

Se reitera que, respecto del ejercicio de autoridad civil o política por parte del hermano del elegido, **el demandante no hizo indicación ni explicación alguna sobre la función o las funciones que, siendo propias del cargo de Subgerente Financiero y de Mercadeo del Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander, Ifinorte, otorgan a su titular el ejercicio de esas especiales formas de autoridad.**

Era carga del demandante precisar en el libelo los hechos que le sirven de fundamento a los cargos que formula para impugnar la legalidad del acto acusado, pues se recuerda que la demanda fija el marco jurídico y fáctico del litigio a resolver, determinante de la actividad probatoria que incumbe a las partes y la consiguiente función falladora del juez, con las consecuencias negativas que para el ejercicio del derecho de acción implica omitir el señalamiento y concreción de los hechos y sus respectivas pruebas.

La generalización e indeterminación en el planteamiento del cargo no sólo da cuenta de lo infundado que resulta el argumento del demandante -por lo precipitada y aventurada de la conclusión-, sino que, además, impide el ejercicio del derecho de defensa del demandado, si se tiene en cuenta que el extremo fáctico no identificado por el demandante, es decir, **la identificación de cuál de las veinticuatro funciones propias del cargo desempeñado por el pariente del elegido implicó el ejercicio de autoridad civil o política**, sólo resulta posible después de agotada la etapa probatoria, destinada al recaudo de los documentos necesarios para concretar la censura.

No puede aceptarse, entonces, que la omisión en que incurre la demanda, es decir, la falta de señalamiento de un extremo fáctico indispensable para concluir en la nulidad pretendida, corresponda suplirla al juez o a la parte contraria, como si el objeto de la actividad probatoria fuera la identificación de los aspectos fácticos que faltaron en el planteamiento de la censura.

Los demandantes no pueden limitarse a plantear hechos genéricos, abstractos, bajo la consideración errónea de que el juez en el curso del proceso debe concretarlos. El proceso judicial no es la vía para descubrir, mediante investigación oficiosa, los vicios de la decisión acusada, sino para comprobar y demostrar que efectivamente éstos ocurrieron en la forma concreta que se describe en la demanda.

Al juez administrativo en acción electoral no le corresponde obrar de oficio para buscar los hechos, las pruebas y el derecho que conduzcan a la nulidad del acto de elección demandado. Es más, la parte demandada, para el pleno

ejercicio del derecho a su defensa, debe conocer los hechos y cargos que se le imputan para contestar, presentar pruebas y defender sus derechos. Por tanto, se insiste, no puede el juez obrar de oficio y en este caso escudriñar y analizar cuál o cuáles funciones resultan inhabilitantes para decretar la nulidad de una elección, que por tratarse de la pérdida del derecho político a ser elegido, es decisión de carácter restrictivo, prohibitivo o anulatorio, donde el juez no puede –sin violar derechos fundamentales- sorprender al demandado con la nulidad de su elección.

De esta forma, la falta de concreción de un aspecto fáctico relevante de la censura hace imposible el análisis de la misma y por tal omisión no es viable jurídicamente concluir en la demostración del ejercicio de autoridad civil o política por parte del Señor Leonel Rodríguez Pinzón, en calidad de Subgerente Financiero y de Mercadeo del Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander, Ifinorte.

3.2 Del ejercicio de autoridad civil y política por parte de la Señora Melva Yaneth Álvarez Vargas, en calidad de Subdirectora General de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, Corponor (proceso 3998).

Afirma el demandante José Antonio Quintero Jaimes que la Señora Melva Yaneth Álvarez Vargas, en su calidad de Subdirectora General, código 0040, grado 16, de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, Corponor, ejerce autoridad civil, política y administrativa.

En este caso se encuentra demostrado que, mediante Resolución número 00003 del 6 de enero de 2004, la Señora Melva Yaneth Álvarez Vargas fue nombrada en el cargo de Subdirector General, Código 0040, Grado 16, de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, Corponor (copia autenticada de ese acto administrativo obra a folio 2). En dicho cargo se posesionó al día siguiente, según consta en el acta de posesión cuya copia autenticada también fue aportada (folio 3).

Con la denominación de Subdirector General de la Corporación Autónoma, Código 0040, Grado 16, se identifican cuatro empleos de esa entidad, concretamente, los que corresponden a los Subdirectores de las áreas de i) Control y Calidad Ambiental, ii) Ordenamiento y Manejo de Cuencas Hidrográficas, iii) Administrativa y Financiera y iv) Planeación; todos los cuales pertenecen al nivel directivo (estructura orgánica visible en copia autenticada que obra a folio 159).

Para establecer cuál de esos empleos ocupa la cónyuge del elegido Jairo Díaz Contreras, obran en el expediente las certificaciones expedidas el 20 de abril y el 27 de junio de 2006 por la Subdirectora Administrativa y Financiera de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, Corponor, según las cuales la Señora Melva Yaneth Álvarez Vargas desempeña el cargo de Subdirectora de Ordenamiento y Manejo de Cuencas Hidrográficas, Código 0040, Grado 16 (folios 9 y 158).

Finalmente, aparece copia autenticada de la Resolución número 0777 del 21 de diciembre de 2005, *“Por la cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y Requisitos de la planta de personal de empleos públicos de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, Corponor”*. Según este acto administrativo, las siguientes son las funciones que corresponden al cargo de Subdirector General en el área de Ordenamiento y Manejo de Cuencas Hidrográficas (folios 4 a 7, 161 a 169 y 176 a 296):

- “1. *Asesorar a la Dirección General en la formulación de políticas, estrategias y programas de ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas en el área de jurisdicción de Corponor.*
2. *Elaborar en coordinación con la Subdirección de Planeación y la Oficina Jurídica, la declaración de reglamentación de las microcuencas y cuencas hidrográficas y la administración de los recursos agua, suelo, flora y fauna en la jurisdicción de la Corporación.*
3. *Elaborar en coordinación con la Subdirección de Planeación y la Oficina de Fronteras y Coordinación Interinstitucional, los planes y programas que propendan por la educación ambiental rural en búsqueda de la concientización y cultura en la comunidad del área de jurisdicción de la Corporación.*

4. *Fomentar el desarrollo de proyectos alternativos en las cuencas hidrográficas del área de jurisdicción de la Corporación.*
5. *Coordinar y determinar con la Subdirección de Planeación, el inventario para el uso actual y potencial en los recursos agua, suelo y bosques de las cuencas hidrográficas.*
6. *Fomentar en las comunidades el uso y manejo integral de las cuencas hidrográficas.*
7. *Promover y desarrollar programas y proyectos que propendan por el desarrollo sostenible y el manejo adecuado de los recursos naturales.*
8. *Elaborar los estudios técnicos requeridos para la celebración de los contratos en la Corporación, para el cumplimiento de su objetivo.*
9. *Fomentar los proyectos de reforestación con la comunidad, apoyados en los incentivos establecidos por el Estado, y las definidas por la Corporación para la protección del medio ambiente.*
10. *Coordinar con la Subdirección de Control y Calidad Ambiental, las investigaciones sobre los ecosistemas ambientales sensibles y de importancia ambiental en el departamento y participar junto con la Corporación y entidades territoriales nacionales e internacionales en la conservación de estos ecosistemas.*
11. *Adelantar las acciones necesarias para reservar, alindar, administrar las reservas forestales de carácter regional, definir las bases para reglamentar su uso y funcionamiento y ejercer la administración de las reservas forestales nacionales en el área de jurisdicción de la Corporación.*
12. *Presentar asistencia técnica a entidades públicas y particulares, acerca del adecuado manejo de los recursos naturales renovables, contaminación y preservación del medio ambiente en la forma que lo establezcan los reglamentos y de acuerdo con los lineamientos fijados por el Ministerio de Medio Ambiente.*
13. *Participar en la promoción y ejecución de obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del territorio de la jurisdicción de la Corporación, en coordinación con los organismos del sistema nacional de adecuación de tierras, conforme a las disposiciones legales y a las previsiones técnicas correspondientes.*
14. *Impulsar, en coordinación con las entidades territoriales la ejecución, administración, operación y mantenimiento de proyectos y programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación del medio ambiente y los recursos naturales renovables.*
15. *Desarrollar los programas de reforestación que institucionalmente o mediante convenio o delegación se proyecten dentro del área de su jurisdicción de Corponor, al igual que la selección de especies y producción de material vegetal.*

16. *Coordinar con la Subdirección Administrativa y Financiera la elaboración de los términos de referencia y pliegos de condiciones para la contratación de estudios, obras o adquisición de equipos especiales propios de las actividades técnicas que adelanta la Subdirección.*
17. *Participar en la elaboración del Proyecto de Presupuesto Anual de la Subdirección y velar por el estricto cumplimiento de la ejecución del mismo.*
18. *Preparar y presentar los informes relacionados con el desarrollo de los programas, proyectos y actividades de la Subdirección, con la oportunidad y periodicidad requeridas.*
19. *Presentar y actualizar los manuales de procesos y procedimientos de la dependencia en coordinación con la Subdirección de Planeación y Sistemas de Información y la Oficina de Control Interno.*
20. *Desempeñar las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.”*

Sin discriminar el área de Subdirección ejercida por la cónyuge del elegido, en la demanda se explica el ejercicio de autoridad por parte del Subdirector General, Código 0040, Grado 16, en los siguientes términos:

“(...) las funciones que se acredita corresponde desempeñar a quien ejerce el cargo de Subdirector General, Código 0040, Grado 16 de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, Corponor, entidad pública, reflejan que sus actuaciones tienen influencia en los ciudadanos que conforman el electorado y por ende configuran la autoridad civil (...)

Así pues, se da influencia sobre el electorado proveniente del Estado, utilizado en beneficio de parientes o allegados (...)

La autoridad civil y administrativa que se atribuye a un funcionario público por razón de sus funciones se traduce en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. La expresión de esa autoridad civil y administrativa se concreta en competencias como las expresadas en el Manual de Funciones de la entidad a la que está vinculada (ver Manual de Funciones, acápite de pruebas).”

Al igual que en el caso anterior, en éste el demandante **omitió identificar cuál de las veinte funciones propias del cargo desempeñado por la cónyuge del elegido implicó el ejercicio de autoridad civil o política.**

En esas condiciones, lo considerado en el acápite anterior sobre el indebido planteamiento del cargo resulta aplicable en este caso, concretamente, en lo que atañe al ejercicio de autoridad política o civil que, según el demandante -el mismo del proceso 3996-, se predica de la Señora Melva Yaneth Álvarez Vargas, cónyuge del elegido Jairo Díaz Contreras, por haber ocupado el cargo de Subdirector General de la Corporación Autónoma, Código 0040, Grado 16.

En efecto, tal como ocurrió con el cargo de inhabilidad endilgado al elegido Ciro Antonio Rodríguez Pinzón, el que se dirigió contra el elegido Jairo Díaz Contreras incurre en idéntica indeterminación.

En síntesis, si fuera aplicable el criterio de que al demandante le basta citar o enunciar las nociones jurisprudenciales sobre autoridad civil, política y administrativa para luego anexar el catálogo de funciones, y correspondiera al juez el estudio de oficio; **en los dos casos objeto de este análisis habría sido necesario estudiar un total de cuarenta y cuatro funciones distintas para descubrir cuáles de ellas podrían ser inhabilitantes en razón de las clases de autoridad que invocó el demandante José Antonio Quintero Jaimes. Y, bajo esa hipótesis, los demandados, sin saberlo, podrían haber sido sorprendidos con la nulidad de su respectiva elección.**

Por tanto, no es posible concluir en la prosperidad del segundo cargo.

Conclusión.-

Dada la falta de prosperidad de la totalidad de los cargos propuestos contra el acto por medio del cual se declaró la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Norte de Santander para el período 2006 a 2010, es del caso negar las pretensiones de la demandas acumuladas.

III. LA DECISION

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

- 1°. Deniéganse las pretensiones de las demandas acumuladas.
- 2°. En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
PINZÓN

Presidenta
Con aclaración de voto

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ

Con salvamento de voto

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA
CUERVO

Con aclaración de voto

MAURICIO TORRES

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO
Secretario
