

**NULIDAD ELECCION DE REPRESENTANTE A LA CAMARA - Improcedencia. Alcance y vigencia del artículo 263 constitucional / CIRCUNSCRIPCION TERRITORIAL - Artículo 176 de la constitución Política / CENSO NACIONAL DE POBLACION - Distribución de curules / REPRESENTANTE A LA CAMARA - Integración de la Cámara de Representantes / /NUMERO DE REPRESENTANTES POR CIRCUNSCRIPCION TERRITORIAL - Competencia del Presidente de la República para designar el número de Representantes - REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Improcedencia. Inhabilidad para Congresistas. Artículo 179.5 de la Constitución Política / AUTORIDAD POLITICA CIVIL Y ADMINISTRATIVA - Vigencia de la Inhabilidad**

Los demandantes afirman que se violó el artículo 176 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual a esta circunscripción le correspondía elegir a 3 representantes a la Cámara y no dos como se hizo, en las elecciones del 12 de marzo del 2006, pero el gobierno nacional dispuso con fundamento en el decreto 4767 de 2005 que por dicha circunscripción solo debían ser elegidos 2 Representantes a la Cámara. En criterio de la Sala se determinó que el inciso 2° del artículo 176 de la Constitución Política, en cuanto regula la elección de Representantes a la Cámara por circunscripción territorial resulta aplicable a las elecciones del 12 de marzo de 2006, pues el Acto Legislativo No. 2 de 2005 no lo modificó y el Acto Legislativo No. 3 de 2005 que si lo modificó, pero esta modificación entrará a regir solo a partir del 2010. El texto examinado se compone de 2 partes: la primera hace referencia a la circunscripción territorial, habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y la segunda hace referencia al número de habitantes de cada circunscripción; la Sala ha precisado los casos en que el artículo 176 constitucional autoriza asignar curules adicionales a las circunscripciones electorales de Cámara, atendiendo la fracción de 125.000 que exceda los primeros 250.000 votos, las cuales concuerdan con las conclusiones que por cada 250.000 habitantes o fracción mayor de 125.000 que tengan en exceso sobre los primeros 250.000, respecto de una población inicial de 250.000 habitantes y por tanto, éstos últimos no se pueden tener en cuenta para efectos de asignar curules adicionales o sea que una vez los departamentos superen el mínimo de población anotada, el numero de Representantes a la Cámara subiría en proporción al número de habitantes que superen el umbral establecido, esto con el fin de garantizar a los ciudadanos una representación mínima de los departamentos en materia política, de conformidad con el artículo 176 de la Constitución Política se otorga una representación igual de 2 Representantes a la Cámara a la población que habita en cada uno de los departamentos independientemente del numero de habitantes, consecuente con el fundamento filosófico y político del Estado liberal de reconocer a sus ciudadanos la condición de integrantes del soberano a través de sus representantes. Habría que tener en cuenta que el censo electoral de 1993 en la fecha de la elección acusada no había sido aprobado por ley, por lo tanto debió calcularse con fundamento en el censo de 1985 tal como lo ordena el artículo 54 transitorio de la Constitución Política. La Sala niega la prosperidad a la demanda por los cargos de inconstitucionalidad propuestos del Decreto 4767 de 2005, fundada entre otros, en el cargo de violación del artículo 176 de la Constitución Política. El Decreto 4767 de 2005 invocó como fundamento el artículo 176 de la Constitución Política y el Acto Legislativo No. 2 de 2005, que regulan la composición de la Cámara de Representantes e indicó que tendría en cuenta los resultados del censo Nacional de población y vivienda de 1985, como lo ordena el artículo 54 transitorio de la Constitución, certificado por el DANE; en el artículo 1° de la parte resolutive señaló el número de representantes a la Cámara que se elegirían en las elecciones del 12 de marzo de 2006 en cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá y al Departamento del Chocó le asigno 2 Representantes a la Cámara, al igual que a

las demás circunscripciones territoriales y como sobre los primeros 250.000 habitantes no tiene 250.000 habitantes ni fracción superior a 125.000 no le asignó ninguna curul adicional. Los Delegados del Consejo Nacional Electoral en el departamento del Chocó mediante Resolución del 23 de marzo del 2006 declararon elegidos dos Representes a la Cámara por la Circunscripción electoral del Departamento del Chocó como resultado de aplicar correctamente el artículo 54 transitorio y 176 de la Constitución Política con el calculo el cuociente, umbral, cifra repartidora y así declararon la elección en discusión, por tanto la nulidad propuesta por el demandante no se adecua con el ordenamiento jurídico en que pretende encuadrarlo el demandante. En cuanto a la Causal de inhabilidad esta no se configuró pues las pruebas allegadas al proceso no demuestran que la hermana del demandado haya ejercido autoridad política, civil o administrativa en los cargos desempeñados y en tal circunstancia impide que se configure la inhabilidad prevista en el numeral 2° del artículo 179 de la Constitución Política y como tal el cargo relacionado con esta violación no prospera. La inhabilidad para ser elegido congresista por razón del numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política exige que se reúnan tres elementos: El primero el parentesco en tercer grado de consaguinidad, primero de afinidad, o único civil o vínculo por matrimonio o relación de unión permanente del candidato o congresista con un funcionario; el segundo que el funcionario respecto del cual se predica el parentesco o los indicados vínculos o relación con el candidato ejerza autoridad civil o política, esta prohibición o causal citada se desarrolla única y exclusivamente el día de las elecciones, ya que se es Congresista en ese día, porque al cabo de la jornada electoral cuando se configura el evento constitutivo del derecho, así el acto administrativo que declara la elección. Examinadas por la Sala las pruebas allegadas al proceso para acreditar la existencia de la inhabilidad y si los hechos no son probados clara y suficientemente, el cargo como tal relacionado con esta violación no prospera.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION QUINTA**

**Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO**

**Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil siete (2007)**

**Radicación numero: 11001-03-28-000-2006-00046-00(3980-3985)**

**Actor: FRANCISCO WILSON CORDOBA LOPEZ, GUSTAVO ADOLFO PRADO CARDONA E HIGINIO MOSQUERA LOZANO**

**Demandado: REPRESENTANTES A LA CAMARA POR LA CIRCUNSCRIPCION TERRITORIAL DEL CHOCO**

Procede la Sala a dictar sentencia en los procesos acumulados de la referencia

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1. La demanda del proceso radicado con el No. 3980.**

Resume la Sala el escrito que obra a folios 198 a 220 del cuaderno No. 1 del expediente 3980, en el que se integra la demanda inicial (fs. 70 a 93 ibídem) y la corrección de la misma (fs. 149 a 171 ibídem), en los siguientes términos:

El señor Francisco Wilson Córdoba López, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad electoral, solicitó: a) que se inaplique por inconstitucional el Decreto No. 4767 de 30 de diciembre de 2005 y se aplique en forma directa el artículo 176 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo No. 2 de 2006; b) que se declare la nulidad de la Resolución No. 013 de 23 de marzo de 2006, mediante la cual las Delegadas del Consejo Nacional Electoral en el Departamento del Chocó declararon la elección de Representantes a la Cámara por la circunscripción territorial de dicho Departamento; c) que se establezca para la circunscripción mencionada nuevo umbral y cifra repartidora teniendo en cuenta el total de curules a proveer que corresponda al aplicar la Constitución y se declare su elección.

En subsidio de la pretensión anterior, solicitó que se ordene un nuevo escrutinio de votos a la Cámara por la circunscripción territorial de Chocó de conformidad con el artículo 247 del C. C. A., se establezca el umbral y la cifra repartidora conforme a la Constitución y se declare nueva elección.

Para fundamentar fácticamente la demanda manifestó que el 12 de marzo de 2006 la Comisión Escrutadora Departamental de Chocó declaró elegidos Representantes a la Cámara por la circunscripción que corresponde a dicho Departamento, por el Partido Social de Unidad Nacional, Código 71, a Odín Horacio Sánchez Montes de Oca, y por el Partido Cambio Radical, Código 63, a Edgar Eulises Torres Murillo.

Que, según el censo de 1985 certificado por el Departamento Nacional de Estadísticas - DANE -, la población oficial del Departamento de Chocó es de 313.567 habitantes, con derecho a elegir 3 representantes a la Cámara de acuerdo con el artículo 176 de la Constitución, lo cual no tuvo en cuenta el Gobierno Nacional al expedir el Decreto No. 4767 de 30 de diciembre de 2005 y, tampoco, las autoridades electorales al efectuar el escrutinio en las elecciones

mencionadas. Agregó que como el umbral y la cifra repartidora no se determinaron teniendo en cuenta que eran 3 las curules a proveer según el artículo 176 constitucional, que debió aplicarse en forma preferente respecto del Decreto 4767 de 2005, y concluyó que por estas razones se violó la Constitución y se motivó erradamente el acto acusado.

Como normas violadas citó los artículos 3, 4, 40, 95 numeral 5, 99, 103 y 176 de la Constitución, y 12 de la Ley 153 de 1887.

En el concepto de la violación sustentó los siguientes cargos:

**Primero.** Infracción del artículo 176 de la Constitución por falsa y errónea interpretación, violación del principio de legalidad por desconocer la jerarquía de la Constitución y violación directa del artículo 4 ibídem.

Afirmó que el artículo 176 de la Constitución establece que *“habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil”* y que *“para la elección de representantes a la Cámara, cada Departamento y el Distrito Capital conformarán una circunscripción territorial”*; que dicho artículo fue violado por el Gobierno quien lo interpretó erradamente al expedir el Decreto No. 4767 de 30 de diciembre 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”*, que dispuso en el artículo 1º que el Departamento de Chocó elegiría dos (2).

Lo anterior, porque si el DANE certificó que en el censo de 1985 el Departamento de Chocó registró una población de 313.567 habitantes, tiene derecho, de acuerdo con el artículo 176 constitucional, a elegir 2 representantes por derecho propio, uno más por los primeros 250.000 habitantes y ninguno por los 63.567 que tiene en exceso sobre los anteriores.

Agregó que para que se dé cumplimiento al artículo 4º de la Constitución y al principio de legalidad el Departamento de Chocó debe elegir 3 Representantes a la Cámara, previo cálculo del umbral y de la cifra repartidora en nuevo escrutinio, y

que se estableció erradamente el número Representantes a la Cámara que corresponden a otros Departamentos que mencionó.

**Segundo:** Falsa motivación, que sustentó afirmando que si se aplica la excepción de inconstitucionalidad el acto acusado pierde su motivación legal pues, si bien no lo indica expresamente, se fundó tácitamente en el artículo 1º del Decreto No. 4767 de 2005 al considerar que eran 2 las curules de Cámara de Representantes para la circunscripción territorial del Departamento de Chocó, como lo dispone dicho Decreto.

**Tercero.** Violación directa de los principios de legalidad y de jerarquía de la Constitución establecidos en los artículos 4 y 76 ibídem, y 2 de la Ley 153 de 1887, que sustentó reiterando que el acto acusado se fundó en el artículo 1º del Decreto No. 4767 de 2005 y no en el artículo 176 superior y que por la misma razón se omitió aplicar el principio de legalidad y de supremacía de la Constitución establecido en el artículo 4 ibídem y por lo mismo, se violaron los artículos 9 y 12 de la Ley 153 de 1887 que establecen el principio de legalidad a nivel legal y ordenan aplicar en forma prevalente la Constitución cuando surgen antinomias entre ella y otras normas jurídicas.

En un cuadro indicó el umbral, la cifra repartidora y la asignación de curules para Cámara de Representantes por la circunscripción territorial de Chocó que resultaron de considerar que a la misma le correspondían 2 curules, y en otro cuadro indicó el umbral, la cifra repartidora y la asignación de curules que resultarían si se considerara que por dicha circunscripción se debían elegir 3 Representantes a la Cámara.

Precisó que en los cuadros anteriores la votación total del Departamento de Chocó para Cámara de Representantes es de 87.888, y que esa cifra es menor en 5.062 votos respecto de la que aparece en la hoja No. 14 del acta parcial de escrutinio de votos para Cámara suministrada por la Registraduría Nacional del Estado Civil que es de 92.950, porque en ésta última se incorporan indebidamente como votos por la circunscripción territorial del Departamento los depositados por las circunscripciones especiales de comunidades negras e indígenas.

Finalmente, consideró que el Gobierno Nacional y las autoridades electorales violaron el artículo 40 de la Constitución en concordancia con el 99 ibídem, que

establece el derecho del demandado a ser elegido; el artículo 3 ibídem, en concordancia con el 103 ibídem, porque no se permitió a un sector de la población estar representados políticamente, y el numeral 5 del artículo 85 ibídem, porque a los ciudadanos que votaron por su partido se les limitó el derecho a participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

#### **1. 1. 1. Contestación de la demanda.**

Los demandados no contestaron la demanda.

#### **1. 1. 2. Actuación procesal.**

La demanda se admitió mediante auto de 25 de julio de 2006 (fs. 222 y 223 del cuaderno No. 1 del expediente 3980), notificado personalmente al Agente del Ministerio Público y a las partes por estado (f. 222 ibídem), y mediante edicto fijado en Secretaría durante el término de ley (fs. 224 y 226), publicado en la sección de edictos del Diario El Colombiano el 29 de agosto de 2006 y el Tiempo de 31 de agosto de 2006 (fs. 228 y 229 ibídem). El proceso se fijó en lista por el término de ley (f. 230) y se abrió a pruebas por auto de 18 de septiembre de 2006 (fs. 232 y 233).

#### **1. 2. La demanda del proceso radicado con el No. 3985.**

El señor Gustavo Adolfo Prado Cardona, en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad electoral, solicitó que se declare la nulidad de la Resolución No. 013 de 23 de marzo de 2006, el acta general de escrutinios y el formulario E-26, mediante los cuales los Delegados del Consejo Nacional Electoral declararon elegidos como Representantes a la Cámara por la circunscripción territorial del Departamento del Chocó a Horacio Sánchez Montes de Oca y Edgar Eulises Torres Murillo y que se les cancelen las credenciales expedidas a su favor; que se ordene practicar un nuevo escrutinio, se declaren elegidos Representantes a la Cámara en el número que corresponda al aplicar los artículos 54 transitorio y 176 de la Constitución, se les expidan las credenciales correspondientes y se comuniquen la decisión al Congreso de la República, al Consejo Nacional Electoral, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio del Interior y de Justicia..

Como fundamento, la demanda transcribió los artículos 1, 2, 3, 40 y 176 de la Constitución y afirmó que en cumplimiento de los mismos, al Departamento del Chocó se le debieron asignar 2 curules de representantes a la Cámara para el período 2006 - 2010 por el solo hecho de ser una circunscripción territorial y un número plural de representantes adicionales, tomando como base los 313.567 habitantes que ese Departamento tiene según el censo de población realizado el 15 de octubre de 1985; que esta Sección, mediante sentencia de 2 de marzo de 2006, radicación interna No. 3813, decidió la demanda de nulidad de la elección de Representantes a la Cámara por el Departamento del Valle del Cauca para el periodo 2004 - 2007 y allí estableció que el número de habitantes del mismo que debe considerarse es el que indican los resultados oficiales del censo del año 1985 aprobado por el artículo 54 transitorio de la Constitución, censo ajustado, criterio que considera aplicable al Departamento del Chocó.

Que la Ley 79 de 1993 - artículos 1 a 8 - regula la realización de censos de población y vivienda en Colombia y dispone que los resultados del último censo aprobado por la ley se deben aplicar en todos los actos de la Nación, incluidos los electorales, tal como lo estableció la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 4 de marzo de 2005, radicación No. 2003-3170, mediante la cual decidió desfavorablemente la demanda de nulidad del Decreto No. 2111 de 30 de julio de 2003, impugnado por violación de los artículos 54 transitorio constitucional y 27 del Decreto No. 1222 de 1986.

Que, de acuerdo al Acto Legislativo No. 02 de 2005 que modificó el artículo 176 de la Constitución, a la circunscripción territorial del Chocó se le deben asignar 2 curules de representantes a la Cámara para el período constitucional 2006 - 2010 por el solo hecho de ser una circunscripción territorial, más un número plural de representantes, tomando como base el número de habitantes de este departamento, y que el Decreto 4767 del 20 de diciembre de 2005 del Gobierno Nacional que señaló el número de representantes a la Cámara que debían elegirse en las elecciones de 12 de marzo de 2006, aplica en forma indebida el artículo 176 de la Constitución en cuanto señala el modo de calcular el número de curules que corresponde a cada circunscripción territorial de Cámara en concordancia con el artículo 54 transitorio ibídem.

Agregó que el artículo 1º del Acto Legislativo No. 3 de 2005, modificó el artículo 176 de la Constitución pero que la composición de la Cámara de Representantes por el Departamento del Chocó para el periodo 2006 - 2010 se debe calcular conforme a lo

establecido en el Acto Legislativo No. 2 de 2005, y que el acto acusado fue dictado con base en el Decreto No. 4767 de 2005.

Como normas violadas citó los artículos 1, 2, 3, 40 numeral 1º y 176 de la Constitución Nacional, el artículo 12 del Acto Legislativo No. 1 de 2003; la Ley 79 de 1993; el artículo 103 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 223 del Decreto No. 01 de 1984.

En el concepto de la violación sostuvo que el acto acusado violó las normas citadas que son de mayor jerarquía y a las cuales debió sujetarse y que las elecciones de Congreso de 2006 no se rigieron por el Acto Legislativo No. 3 de 2005, aplicable a partir del año 2010, sino por el Acto Legislativo No. 2 de 2005 que reiteró el contenido original del artículo 176 de la Constitución de 1991 en lo que se refiere a la asignación de curules para circunscripciones de Cámara de Representantes; elaboró un cuadro en el que compara el contenido del artículo 176 constitucional y los Actos Legislativos señalados y, luego de analizar gramaticalmente el inciso 2º del artículo 176 de la Constitución, llegó a la conclusión de que la filosofía que lo inspira se funda en 3 criterios, así: según el primero, el territorial, a cada circunscripción le corresponde elegir 2 representantes; de acuerdo con el segundo, que combina el elemento territorial y el poblacional, asegura una tercera curul a los departamentos solo en el evento de que tengan una fracción mayor de 125.000 sobre los primeros 250.000 y en ningún otro caso; y un tercer criterio, que denomina "*unidad repartidora*", en el que prima el elemento poblacional. De acuerdo con este último cada departamento elegirá adicionalmente a los dos representantes anteriores, uno más por cada 250.000 habitantes y para calcular divide el número total de habitantes entre el 250.000.

Que el Departamento del Chocó tiene 313.567 habitantes según el censo de 1985 y por ello le corresponden 3 curules así: 2 por el primer criterio, ninguno por el segundo y 1 por el tercero. Esto es, 2 por ser circunscripción y 1 por los 250.000 habitantes y ninguno por los 63.567 habitantes en exceso sobre los primeros 250.000.

Sostuvo que la violación de los artículos 54 transitorio y 176 de la Constitución configura el motivo de nulidad de las actas de escrutinio establecida en el numeral 4º del artículo 223 del C. C. A., cuando se computan con violación del sistema de cuociente electoral adoptado en la Constitución y las leyes, pues el acto acusado declaró elegidos 2 Representantes a la Cámara como señalaba el Decreto No. 4767 de 2005, en vez de 3 como correspondía; que como el total de votos válidos depositados en la elección cuestionada fue de 74.631, el umbral sería de 18.657 votos si se hubiera

calculado teniendo en cuenta este último número, el Partido Nacional de Unidad Nacional tendría derecho a acceder a 2 curules, y el partido Cambio Radical a 1 curul.

Agregó que como el acto acusado se expidió con fundamento en el Decreto No. 4767 de 20 de diciembre de 2005, viola los artículos 1, 2, 3, 40 numeral 2 y 54 transitorio y 176 de la Constitución, adolece de objeto ilícito según lo previsto en artículo 1519 del Código Civil por contravenir el derecho público de la Nación y está viciado de nulidad absoluta de conformidad con el artículo 1741 ibídem, declarable de oficio por el juez como autoriza el artículo 2º de la Ley 50 de 1936. Lo anterior, porque el decreto mencionado restringe el derecho de los ciudadanos del Chocó a elegir pues no les permitió el número representantes que les correspondía. (fs. 44 a 82 del cuaderno principal).

#### **1. 2. 2. Contestación de la demanda.**

Los demandados no contestaron la demanda.

#### **1. 2. 3. Actuación procesal.**

La demanda se admitió mediante auto de 9 de mayo de 2006 (fs. 85 y 86 del cuaderno principal), notificado personalmente al Agente del Ministerio Público, y por estado a las partes (f. 86 ibídem), y mediante edicto fijado en Secretaría durante el término de ley (fs. 87 y 89 ibídem) publicado en el Semanario Chocó 7 días del 26 de mayo al 1º de junio de 2006 y en el El Tiempo de 26 de mayo de 2006 (fs. Cuaderno No. 1 A del expediente 3985). El proceso se fijó en lista por el término de ley (f. 90 del cuaderno principal) y se abrió a pruebas por auto de 8 de junio de 2006 (f. 92 ibídem).

#### **1. 3. La demanda del proceso radicado con el No. 3989.**

En la demanda que dio origen al proceso No. 3989 (fs. 126 a 143 del cuaderno No. 1 del expediente 3989) y en su corrección (fs. 148 a 156 ibídem), el señor Héctor Higinio Mosquera Lozano, en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad electoral, solicitó: que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 013 de 23 de marzo de 2006 y del Acta General del Escrutinio Departamental de las elecciones de 12 de marzo de 2006, suscritas por los Delegados del Consejo

Nacional Electoral en el Departamento de Chocó, en cuanto declararon elegido a Odín Horacio Sánchez Montes de Oca como Representante a la Cámara para el periodo 2006 - 2010 y además, que se cancele la credencial que se le expidió, se anulen los votos depositados a su favor y se excluyan del cómputo electoral, se realicen nuevos escrutinios de votos para Cámara por la circunscripción del Departamento de Chocó, se declare la elección de quien corresponda y se le expida la respectiva credencial.

Para fundamentar la demanda, manifestó que el Partido Social de Unidad Nacional inscribió, para las elecciones de 12 de marzo de 2006, una lista con voto preferente cuyos candidatos fueron Odín Horacio Sánchez Montes de Oca e Ismael de Jesús Aldana Vivas a quienes correspondieron los números 101 y 102 en el tarjetón electoral y que dicho Partido obtuvo 3.001 votos solamente por la lista, 17.867 por el primer candidato y 2.512 votos por el segundo, para un total de 23.380 votos.

Que el 23 de marzo de 2003, los miembros de la Comisión Escrutadora Departamental declararon elegidos Representantes a la Cámara por el Departamento de Chocó a Edgar Ulises Torres Murillo por el Partido Cambio Radical y a Odín Horacio Sánchez Montes de Oca por el Partido Social de Unidad Nacional, y que, además, este último estaba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, por ser hermano de Siris del Carmen Sánchez Montes de Oca y Orlene Sánchez Montes de Oca quienes dentro del año anterior a su elección, y en la fecha de la misma, ejercieron autoridad política, civil y administrativa en la circunscripción del Departamento del Chocó.

Que Siris del Carmen Sánchez Montes de Oca se desempeña desde el 11 de junio de 1999 como Subgerente de Servicios Asistenciales de la Empresa Social del Estado Hospital Departamental San Francisco de Asís, creada mediante ordenanza No. 021 de 10 de Agosto de 1997 de la Asamblea Departamental de Chocó, y que el Acuerdo 045 de 24 de diciembre de 1999 que establece las funciones y requisitos para su desempeño, al referirse a la naturaleza de sus funciones indica: *“ejecución de labores de dirección y de control del área de atención a las personas a nivel institucional, de tal manera que permita el desarrollo coordinado de los programas y metas previamente establecidas y el avance científico del área”*, y señala las funciones específicas del mismo y entre

ellas resaltó la de *“prever la consecución oportuna de los recursos necesarios para la prestación de los servicios y promover la utilización racional de los disponibles”*.

Que la funcionaria mencionada fue encargada de la Gerencia de la ESE mientras durara la ausencia de la Gerente, Dra. Adiela del Socorro Moreno, mediante Resoluciones de 27 de junio de 2.005, 1.334 de 29 de agosto de 2.005, 1.923 de 11 de agosto de 2.005, 1.487 de 30 de septiembre de 2.005 y 0245 de 15 de enero de 2.006.

Que Orlene Sánchez Montes de Oca, por su parte, se desempeñó desde el 1º de enero de 2004 hasta el 1º de junio de 2005 como Secretaria de Educación y Cultura Departamental del Chocó, cuyas funciones enunció y que mediante *“el Decreto de Ordenanza No. 0096 de 2002, a la Secretaria de Educación y Cultura de Chocó se le concedieron facultades para actuar como ordenadora de gastos y en ejercicio de ellas celebró contratos de suministro que acompaña a la demanda y nombraba, trasladaba, disciplinaba y removía el personal docente”*.

Que si bien la ley y la jurisprudencia han establecido que la inhabilidad de quien integra una lista no afecta a los demás miembros de la misma, los votos depositados por el demandado, quien estaba inhabilitado, son nulos y deben excluirse del escrutinio por disposición de los artículos 226 y 228 del C. C. A., aunque los votos de Ismael de Jesús Aldana, quien hacía parte de la lista del demandado y sí es elegible, no corren la misma suerte.

Como norma violada citó el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución que establece: *“No podrán ser congresistas:... quienes tengan vínculos de matrimonio o unión permanente, o parentesco en tercer grado de consaguinidad, primero de afinidad o único civil con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política...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...”*.

Como concepto de la violación manifestó que la causal anterior desarrolla el principio de igualdad y busca impedir que quienes tienen los vínculos señalados en la misma con funcionarios que ostenten el poder del Estado en la circunscripción en que se efectúa la elección puedan incidir sobre la voluntad de los electores en detrimento de otros candidatos. Transcribió los artículos 188 y 190

de la Ley 136 de 1994 que definen los conceptos de autoridad política y de dirección administrativa, respectivamente, y sostuvo que en el presente caso se cumplen los elementos que exige la jurisprudencia para que se configure la causal de inhabilidad que imputa al demandado, esto es, que exista y se pruebe el parentesco con el candidato en los grados allí se señalan; que el consanguíneo del elegido haya ejercido autoridad política, civil o administrativa al momento de la elección; que se encuentre en el cargo al momento de la realización de la elección y que la circunscripción en que el candidato aspira a ser elegido sea la misma en que su pariente ejerza autoridad,

Solicitó la suspensión provisional del acto acusado con fundamento en los hechos y razones anteriores.

### **1. 3. 1. Contestación de la demanda.**

El demandado, Odín Horacio Sánchez Montes de Oca, contestó oportunamente la demanda mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la misma y admitió que fue elegido representante a la Cámara por la lista del Partido Social de Unidad Nacional en la fecha señalada por el demandante y de acuerdo con los resultados electorales que este describió. Manifestó que se atiene a lo que se pruebe en el proceso con relación al parentesco que, según el demandante, tiene con las señoras Siris del Carmen Sánchez Montes de Oca y Orlene Sánchez Montes de Oca, con relación al cargo que la primera ejercía en la fecha de la elección y las funciones del mismo, así como con relación a su presunto desempeño como Gerente encargada de la ESE dentro del año anterior a la elección, aunque afirmó que en esa época no ejercía autoridad alguna. Manifestó igualmente que se atiene a lo que se pruebe en el proceso con relación a su parentesco con Orlene Sánchez Montes de Oca, el cargo que desempeñó y las funciones del mismo y que, en todo caso, en la fecha de su elección no se desempeñaba como Secretaria de Educación y Cultura del Departamento de Chocó. Agregó que son consideraciones subjetivas del demandante sus afirmaciones acerca de la nulidad de los votos depositados a su favor y la necesidad de excluirlos del escrutinio que debe practicarse si se decretara la nulidad del acto acusado.

Sostuvo que para que se configure la inhabilidad que se le imputa se requiere que la autoridad sea ejercida en la fecha en que se celebra la elección y ello no ocurrió

en el presente caso, y que la delegación de funciones que entrañan el ejercicio de autoridad a una pariente suya se cumplió hasta el 28 de mayo de 2004, casi 2 años antes de la elección acusada.

### **1.3.2. Actuación procesal.**

Mediante auto de 4 de mayo de 2006, se admitió la demanda y se denegó la solicitud de suspensión provisional del acto acusado (fs. 159 a 164 del cuaderno No. 1 del radicado No. 3989), el cual se notificó personalmente al Agente del Ministerio Público y al demandado (f. 185 ibídem), y a las partes por estado (f. 164 ibídem) y mediante edicto fijado en Secretaría durante el término de ley (fs. 186 y 198 ibídem). El proceso se fijó en lista por el término de ley (f. 199 ibídem), y se abrió a pruebas por auto de 28 de agosto de 2006 (fs. 201 y 202 ibídem).

### **1.4. Acumulación.**

Previo informe secretarial, la Sala dispuso mediante auto de 1º de marzo de 2007 que se acumularan los procesos de nulidad electoral Nos. 3980, 3985 y 3990, originados, los dos primeros, en demandas de nulidad del acto administrativo que declaró la elección de Representantes a la Cámara por la circunscripción territorial del Chocó y el tercero, en demanda de nulidad parcial del mismo acto administrativo pero solo en cuanto declaró elegido al señor Odín Horacio Sánchez Montes de Oca, y dispuso convocar a audiencia pública de sorteo de ponente (fs. 100 a 103 del cuaderno No. 1 del cuaderno principal), la cual se efectuó el 12 de marzo de 2007 (f. 105 ibídem). Mediante auto de 20 de marzo de 2007 dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión (f. 108 ibídem), y por auto de 10 de abril de 2007 ordenó entregar el expediente al Agente del Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 111 ibídem).

### **1.5. Alegatos de conclusión.**

El demandado Odín Horacio Sánchez Montes de Oca, mediante apoderado y de manera extemporánea, presentó alegatos de conclusión (fs. 112 a 114 del cuaderno principal). Los demás demandados y el demandante no presentaron alegato alguno.

### **1.6. Concepto del Ministerio Público.**

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado (E) emitió concepto y solicitó que se nieguen las pretensiones formuladas en las demandas que dieron lugar a los procesos radicados con los Nos. 3980 y 3985 y que se tengan en cuenta las razones que la jurisprudencia de esta Sección ha expuesto al decidir demandas semejantes.

Consideró que la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución que se imputa al demandado Odín Horacio Sánchez Montes de Oca en la demanda del proceso No. 3989 exige “la demostración de los siguientes supuestos: 1) la calidad de elegido del congresista, 2) la existencia de un vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, 3) que dicho vínculo se tenga con funcionario que ejerza autoridad política, civil o administrativa, 4) que el funcionario ejerza tales formas de autoridad en el momento de la elección.

Concluyó que el cargo anterior no debe prosperar porque, aunque se demostró en el proceso que el demandado fue elegido como Representante a la Cámara por la circunscripción territorial del Departamento del Chocó y que las señoras Siris del Carmen Sánchez Montes de Oca y Orlene Sánchez Montes de Oca son parientes suyas en segundo grado de consanguinidad, la primera se desempeñó como Secretaria de Educación del Departamento del Chocó entre el 1º de enero de 2004 y el 1º de junio de 2005 y por ende no ejercía el cargo mencionado el 12 de marzo de 2006, fecha en que se efectuó la elección. Que Siris del Carmen Sánchez Moneste de Oca le prestó sus servicios a la Empresa Social del Estado Hospital Departamental San Francisco de Asís desde el 11 de junio de 1999 hasta el 27 de marzo de 2006 como Subgerente de Servicios Asistenciales, no ejercía autoridad política pues ésta corresponde sólo a los cargos a los que atañe el manejo del Estado como al Presidente de la República, sus ministros y directores de Departamentos Administrativos en el orden nacional y a los gobernadores, alcaldes y secretarios de despacho en el nivel descentralizado territorialmente, y que ella tampoco ejercía autoridad civil porque las funciones que tenía asignadas no tienen las notas propias de la misma como mandar, ordenar, prohibir, sancionar, designar y remover empleados e imponer sanciones. Sus funciones, afirmó, son técnicas, de planeación, control y evaluación.

## **CONSIDERACIONES**

Advierte la Sala que en las demandas que dieron origen a los procesos de nulidad electoral radicados con los Nos. 3980 y 3985 se formularon pretensiones y cargos comunes, circunstancia que propicia su estudio y decisión conjunta. Los cargos de la demanda No. 3990 se estudiarán por separado, en vista de que no guardan ninguna relación con los anteriores.

### **2.1. Las pretensiones y los cargos de las demandas formuladas en los procesos Nos, 3980 y 3985.**

#### **2. 1. 1. Las pretensiones.**

El demandante en el proceso No. 3980 solicitó: a) que se inaplique por inconstitucional el Decreto No. 4767 de 30 de diciembre de 2005 y se aplique en forma directa el artículo 176 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo No. 2 de 2006; b) que se declare la nulidad de la Resolución No. 013 de 23 de marzo de 2006 mediante la cual las Delegadas del Consejo Nacional Electoral en el Departamento del Chocó declararon la elección de Representantes a la Cámara por la circunscripción territorial de dicho Departamento; c) que se establezca para la circunscripción mencionada nuevo umbral y cifra repartidora teniendo en cuenta el total de curules a proveer que resulta de aplicar la Constitución y se declare la elección de quienes corresponda. En subsidio solicitó que se ordene un nuevo escrutinio de votos de Cámara por la circunscripción territorial de Chocó conforme al artículo 247 del C. C. A., se establezca el umbral y la cifra repartidora como dispone la Constitución y se declare una nueva elección.

El demandante en el proceso No. 3985 solicitó que se declare la nulidad del mismo acto administrativo antes señalado, se ordene cancelar las credenciales expedidas a su favor, la practica de un nuevo escrutinio y se declare elegido el número de Representantes a la Cámara que corresponda al aplicar la Constitución, se les expidan las credenciales a quienes resulten elegidos y se comunique la decisión a las autoridades que corresponden.

## **2. 1. 2. Los cargos formulados en las demandas de los procesos radicados con los números 3980 y 3985.**

### **2.1.2.1. Violación del artículo 176 de la Constitución.**

Los demandantes en los procesos mencionados, afirmaron que el acto acusado violó el artículo 176 de la Constitución, de acuerdo con el cual a la circunscripción territorial del Chocó le correspondía elegir 3 representantes a la Cámara en las elecciones del 12 de marzo de 2006, pues se expidió con fundamento en el Decreto No. 4767 de 30 de diciembre de 2005, mediante el cual el Gobierno Nacional dispuso que por dicha circunscripción debían ser elegidos 2 Representantes a la Cámara.

La solución del cargo enunciado está sujeta al estudio y definición de los siguientes extremos: 1) el sentido y alcance correctos del artículo 176 de la Constitución, en cuanto al cálculo de número de representantes que corresponde a cada circunscripción territorial, y si coincide con la interpretación propuesta por los demandantes; 2) establecer el número de habitantes que debió tenerse en cuenta para efectuar el cálculo anterior en las elecciones cuestionadas y si fue o no el señalado en el censo de población efectuado por el DANE en 1.985; 3) si en el Decreto No. 4767 de 2005 el Gobierno Nacional calculó o no en forma correcta el número de representantes a la Cámara que debían ser elegidos por la circunscripción electoral del Chocó en las elecciones de 12 de marzo de 2006 de conformidad con el artículo 176 de la Constitución.

Para el efecto, los extremos previstos fueron estudiados ampliamente por esta Sala en sentencias que se resumen a continuación, en las cuales se estableció que el sentido y alcance del artículo 176 es distinto del que propone el demandante y que en tales elecciones debió aplicarse el censo de población y vivienda efectuado por el DANE en 1985.

### **2. 1. 3. 1. 1. El sentido y alcance del artículo 176 de la Constitución.**

La norma mencionada prescribe lo siguiente:

**Artículo 176.** *La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales.*

**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.*

*La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la cámara de representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrá elegir hasta cinco representantes. (Negrillas de la Sala).*

En las sentencias de 14 de diciembre de 2006, procesos radicados con los Nos. 3978 y 3993, la Sala estudió y determinó que el inciso 2º del artículo 176 de la Constitución, en cuanto regula la elección de representantes a la Cámara por circunscripción territorial resulta aplicable a las elecciones celebradas el 12 de marzo de 2006, pues el Acto Legislativo No. 2 de 2005 no lo modificó y el Acto Legislativo No. 3 de 2005, que sí lo modificó, entrará a regir en las elecciones de 2010. Examinó los argumentos en que se sustentaron los cargos y llegó a las siguientes conclusiones:

*“...2. 3. 5. Para la Sala es evidente, prima facie, que el texto examinado es un enunciado compuesto por 2 partes, una de las cuales hace referencia al número de representantes que tendrán los ciudadanos que integran cada circunscripción territorial independientemente de su número y la otra al número de representantes que habrá en virtud del número de habitantes de cada circunscripción.*

*Conforme a la primera parte, “habrá dos representantes por cada circunscripción territorial”; conforme a la segunda, “habrá uno más por cada 250.000 habitantes o fracción mayor de 125.000 que tengan en exceso sobre los primeros 250.000”.*

*Al examinar la segunda parte del enunciado “habrá uno más por cada 250.000 habitantes o fracción mayor de 125.000 que tengan en exceso sobre los primeros 250.000”, se advierte que el uso de la conjunción “o” permite que haya un representante más por cada 250.000 habitantes sobre los primeros 250.000 y también permite que haya uno adicional cuando se tenga una fracción mayor a 125.000 habitantes sobre los primeros 250.000.*

*Ello es así, porque el pronombre relativo “que”, contenido en la expresión “habrá uno más por cada 250.000 habitantes o fracción mayor de 125.000 que tengan en exceso sobre los primeros 250.000”, tiene la función de explicar que tanto los 250.000 habitantes a que se refiere inicialmente como la fracción mayor de 125.000 se deben tener en exceso respecto de una población*

*inicial de 250.000 habitantes y por tanto, estos últimos no se pueden tener en cuenta para efectos de asignar curules adicionales.”*

Agregó que la interpretación gramatical del artículo 176 constitucional está en consonancia con una interpretación histórica del mismo y para demostrarlo estudió detalladamente la representación política de los ciudadanos ante el Congreso de la República en la Constitución de 1886 y en sus reformas, encontró en el Acto Legislativo No. 1 de 1968 su antecedente inmediato y se refirió al mismo en los siguiente términos:

*“...Como se advierte, las normas anteriores dispusieron que a partir de 1974 dejarían de regir las relacionadas con representación igual de liberales y conservadores en el Senado de la República y la Cámara de Representantes y se reguló en términos semejantes al artículo 176 de la Constitución de 1991, la composición de ésta última al señalar: “La Cámara de Representantes se compondrá de dos Representantes por cada Departamento y uno más por cada cien mil o fracción mayor de cincuenta mil habitantes que tenga en exceso sobre los primeros cien mil”.*

*Sobre el entendimiento de dicho texto nunca hubo duda pues se aprobó bajo la consideración de que los primeros 100.000 habitantes de cada departamento eran la base poblacional necesaria para elegir 2 representantes a la Cámara, y que se permitía elegirlos aún a los ciudadanos de departamentos que no tuvieran dicha población para evitar que quedaran sin representación en la Cámara; pero, una vez cumplían con el requisito de los 100.000 habitantes se les aplicaba la regla de distribución de curules adicionales en igualdad de condiciones con los demás departamentos.<sup>1</sup>*

*Ello aseguraba dos cosas: en primer lugar, que los ciudadanos de todos los departamentos quedaran con una representación mínima, cualquiera fuera el número de sus habitantes, y en*

---

<sup>1</sup> *En la sentencia de 25 de enero 2007, expedientes 3972 y 4025, la Sala afirmó lo siguiente al examinar los fines que se propusieron los Constituyentes 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 (Ponencia elaborada por el Senador Raúl Vásquez Vélez para el primer debate en Senado del texto unificado de los proyectos de reforma constitucional)”.*

*segundo término, que una vez los departamentos superaban un mínimo de población el número de sus representantes a la Cámara aumentaría en forma directamente proporcional a la población de cada departamento, a razón de 1 por cada 100.000 habitantes o fracción superior a 50.000 que tuvieran en exceso de los primeros 100.000.*

*Respecto de las Intendencias y Comisarías, agrupó a la de Caquetá y Amazonas en una circunscripción y le asignó 2 representantes; a la de Putumayo le asignó 2; a la de San Andrés y Providencia 1; y a las de Arauca, Vichada, Vaupés y Guainía que organizó en una circunscripción, 1 representante.*

*Bajo la consideración de que estas últimas, al igual que los departamentos más despoblados, podrían alcanzar los 100.000 habitantes, la reforma previó que “cuando el número de habitantes de cualquiera de las anteriores circunscripciones electorales alcanzare las bases de población establecidas para la elección de Representantes, le será aplicable el sistema general de adjudicación señalado en el inciso 1º de este artículo.”*

*...El análisis efectuado hasta aquí permite entender el contexto jurídico - político de las discusiones de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 en torno al modo de composición de las Cámaras Legislativas, y en particular de la Cámara de Representantes.*

Examinó luego las razones expuestas por los constituyentes de 1991 <sup>2</sup> en el trámite del texto constitucional que finalmente fue adoptado como artículo 176 y llegó a las siguientes conclusiones:

*“...Luego de haber establecido mediante el examen de las Gacetas Constitucionales el origen al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, de la norma contenida en el artículo 176 de la Constitución que establece la forma de integración de la Cámara de Representantes, las ponencias referidas a ella y las discusiones que se suscitaron en torno de la misma, resulta claro que su sentido viene dado por las razones que se expusieron amplia y claramente en las ponencias presentadas ante la Comisión Tercera y ante la Plenaria de la Corporación para sustentarlo.*

*Aunque a lo largo del debate acerca de la forma de integración de las Cámaras Legislativas se formularon diversas iniciativas deben excluirse, para efectos de atribuir sentido al texto aprobado como*

---

<sup>2</sup> Los debates estudiados de la Comisión 3ª de la Asamblea Nacional Constituyente, a quien correspondió el estudio de la estructura, composición y funciones del Congreso constan en las Gacetas Constitucionales Nos. 101 de 18 de junio de 1991, 52 de 17 de abril de 1991, 54 de 27 de abril de 1991, 121 de 23 de agosto de 1991, 83 de 27 de mayo de 1991 y 79 de 22 de mayo de 1991. Los debates de las sesiones plenarias y las publicaciones del articulado aprobado constan en las Gacetas Nos. 109, 112, 113, 114, 116, 120, 125, 127, 131 y 142 de 1991.

*artículo 176 constitucional, aquellas que proponían una estructura distinta de la bicameral que finalmente fue adoptada, así como las que no tenían en cuenta al tiempo, factores territoriales que garantizaran a los ciudadanos de los departamentos una representación mínima y democráticos para asegurar el trato igual a los ciudadanos de los departamentos en materia de representación política en la Cámara de Representantes, pues fueron estos los que quedaron incorporados en el artículo 176 de la Constitución.*

*La discusión de la Asamblea Nacional Constituyente sobre composición bicameral del Congreso de la República y de integración de la Cámara de Representantes giró en torno de la ponencia presentada en la Comisión Tercera y en la Plenaria en primer debate, que finalmente resultó adoptada con ligeras modificaciones.*

*Conforme a dicha iniciativa, no se pretendió con la forma propuesta de composición de la Cámara de Representantes introducir cambios significativos al régimen político vigente antes de la expedición de la Constitución de 1991, sino garantizar la representación de grupos sociales ausentes de la misma, racionalizar el volumen de integrantes de las corporaciones y remover los obstáculos a los principios de proporcionalidad entre número de ciudadanos y representantes a la Cámara que el régimen constitucional colombiano introdujo a la Constitución de 1886 y que otorgaban un tratamiento igualitario a los ciudadanos de todas las circunscripciones territoriales, garantizando, en todo caso, una base mínima igual de 2 representantes a los ciudadanos de cada uno de los departamentos.*

*Se consideró que las bases de proporcionalidad idénticas para todos, se habían roto “por el fraccionamiento de unidades territoriales para formar nuevos departamentos y las normas encaminadas a impedir la disminución del número de congresistas en cada circunscripción a partir de 1930, y para evitar el crecimiento exagerado de integrantes que derivaría de su ajuste al censo Nacional de 1985 se sugirió “suprimir la vinculación forzosa al volumen de miembros elegidos en 1970 como umbral mínimo, y elevar, en consonancia con aquel propósito, la nueva base de población que da lugar a la elección de un representante en adición al número básico asignado a cada una de las circunscripciones, con el fin de acomodarlo a nuestra realidad demográfica contemporánea” y “determinar la cifra de 200 mil habitantes como base para la elección de un representante a partir de los dos asignados por igual a todas las circunscripciones, y el residuo superior a la mitad de esa cifra para la elección de uno más en cualquiera de ellos”.*

*Los criterios anteriores fueron acogidos, en lo sustancial, por la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, pues adoptó reglas de representación de los ciudadanos de todos los departamentos ante la Cámara de Representantes iguales para todos, garantizó que nadie quedara sin representación al señalar que en toda circunscripción territorial se elegirían al menos 2*

*representantes y aumentó la base poblacional necesaria para asignar representantes adicionales por circunscripción territorial a 250.000 habitantes o fracción superior a 125.000 sobre los primeros 250.000.*

*La proposición formulada en Comisión Tercera y Plenaria en primer debate y la fórmula que finalmente fue adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente imponen la exclusión de los primeros 250.000 habitantes para asignar curules adicionales a las circunscripciones territoriales, por la sencilla razón de que la Asamblea Nacional Constituyente no solo no quiso eliminar tal disposición que venía rigiendo en el ordenamiento jurídico colombiano, sino que la mantuvo, en lo sustancial, con la misma redacción. En uno y otro caso se explicitó la finalidad de asegurar un mínimo de representatividad a los habitantes de cada una de las circunscripciones electorales a razón, en éste último caso, de un representante por cada 125.000 habitantes, cualquiera fuera el número de pobladores del territorio comprendido en la circunscripción electoral.*

*Los primeros 250.000 habitantes, que para efectos de elegir representantes adicionales la Constitución ordena excluir, corresponden a los 2 representantes que se asignan a cada circunscripción electoral, sin perjuicio de que en la misma habite un número menor de ciudadanos, porque el señalamiento de dicha cifra obedece al propósito de no dejar sin ese número mínimo de representantes a los ciudadanos que allí habiten. En lo que exceda de la cifra de población mencionada se accede a un número mayor de representantes a partir de una fracción superior a 125.000 habitantes, excluidos los primeros 250.000 habitantes.*

*Resultaría absurdo considerar que el Constituyente quiso cambiar el sentido de la disposición examinada con el propósito de aumentar significativamente el número de los representantes a la Cámara, al tiempo que para racionalizar el número de estos aumentó significativamente la base poblacional para asignar representación política en la Cámara a los ciudadanos de las circunscripciones electorales (de 100.000 a 250.000). Ello implicaría asumir que el Constituyente adoptaría, al mismo tiempo, un criterio y su contrario.*

*La presunta ambigüedad del texto consagrado finalmente como artículo 176 de la Constitución de 1991 carece de sustento jurídico y político. En efecto, cuando la Constitución se refiere al número de Representantes a la Cámara que habrá por cada circunscripción territorial alude al derecho a elegir y ser representados políticamente que tienen los ciudadanos que residen en el territorio de dicha circunscripción, que por una decisión del Constituyente corresponde al territorio del Departamento.*

*En efecto, de conformidad con el artículo 176 de la Constitución se otorga una representación igual de 2 Representantes a la Cámara a la población que habita en cada uno de los departamentos independientemente del número de habitantes, consecuente con*

*el fundamento filosófico y político del Estado liberal de reconocer a sus ciudadanos la condición de integrantes del soberano a través de sus representantes.*

*Tampoco debe inducir a error el hecho de que en segundo debate de plenaria se aprobó no el texto aprobado en primer debate sino uno sustitutivo, pues el sustitutivo no difería del aprobado en primer debate en la regulación de la asignación de curules por circunscripciones territoriales sino en la regulación de las circunscripciones especiales.*

*La pretensión de racionalización del número de los representantes a la Cámara estuvo presente en todas las proposiciones relativas a composición de Cámara de Representantes de distintas maneras y siguió siendo una necesidad, al punto de que el Acto Legislativo No. 3 de 2005 reprodujo la misma norma y se limitó a aumentar las bases de población y a ajustarla para cada vez que se apruebe un nuevo censo no se incrementa el número de Representantes a la Cámara...”*

En las sentencias de 23 de febrero de 2007, mediante las cuales se decidieron los procesos de nulidad electoral de elecciones de Representantes a la Cámara radicados con los Nos. 3951, 3968, 3982, 3997, 4015, 4016, 4020 y 4021, de una parte, y los números 3972 y 4025, de otra, la Sala precisó los casos en que el artículo 176 constitucional autoriza asignar curules adicionales a las circunscripciones electorales de Cámara atendiendo la fracción de 125.000 que exceda los primeros 250.000, las cuales concuerdan con las conclusiones transcritas. Los criterios expuestos en los fallos citados en el análisis anterior fueron reiterados por la Sala en las sentencias dictadas el 1º de marzo de 2007 en los procesos de nulidad electoral de elecciones de Representantes a la Cámara radicados con los Nos. 3948 - 3973, de una parte y 4022, de otra.

#### **2.1.3.1.2. Censo de población que debió considerar el Gobierno para señalar el número de representantes a la Cámara de cada circunscripción territorial en las elecciones de 12 de marzo de 2006.**

Sobre el tema la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia dictada el 26 de octubre de 1999 dentro del proceso de nulidad radicado con el No. IJ-007, expuso lo siguiente:

*“...En el artículo 54 Transitorio de la Constitución Política se adoptó "para todos los efectos constitucionales y legales, los resultados del censo nacional de población y vivienda realizado el 15 de octubre de 1985." La decisión que se demanda de la Corporación requiere definir la aplicabilidad del censo de población*

*referido para determinar el número de representantes a la cámara a elegir. Las regulaciones legales sobre la formación de los censos en nuestro medio fueron modificadas, en la forma y términos que se refieren a continuación. En la Ley 67 de 1917 se reformaron las Leyes 8 de 1904 y 2 de 1911 y, a su turno, el artículo 11 de la Ley 67 de 1917 fue modificado por el artículo 8 de la Ley 79 de 1993. La Ley 79 de 1993 "Por la cual se regula la realización de los censos de población y vivienda en todo el Territorio Nacional" comprendía la totalidad de disposiciones actualmente vigentes sobre la materia. Muy recientemente, mediante el Decreto Ley 1122 del 26 de junio de 1999, artículo 342, se modificó el artículo 7 de la Ley 79 de 1993. No obstante, este Decreto-Ley fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 120 - 4 de la Ley 489 de diciembre de 1998, disposición que fue declarada inexecutable, " a partir de la fecha de su promulgación", mediante sentencia No. C - 702 de septiembre 20 de 1999, Exp. D - 2296, de la Corte Constitucional y, en consecuencia, la inexecutable declarada se extiende a aquel y por ello no se puede aplicar. Lo anterior significa que la "aprobación" del censo por parte del Congreso mediante ley, fue sustituida por la "adopción" del mismo, también por medio de ley".<sup>3</sup>*

Como no había sido aprobado por ley el censo electoral de 1993 en la fecha de la elección acusada, es evidente que el número de representantes a la Cámara por cada circunscripción territorial debió calcularse con fundamento en el censo de 1985 como lo ordena el artículo 54 transitorio de la Constitución.

#### **2.1.3.1.3. El Decreto No. 4767 de 30 de diciembre de 2005.**

Los demandantes afirmaron que el Gobierno Nacional, al expedir el decreto citado, no asignó al Departamento del Chocó los 3 Congresistas que le correspondían, porque interpretó erradamente el artículo 176 de la Constitución.

Mediante la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2006 en los procesos acumulados 3975 y 4032 el 14 de diciembre de 2006, esta Sección negó prosperidad a la demanda de inconstitucionalidad del Decreto No. 4767 de 2005, fundada, entre otros, en el cargo de violación del artículo 176 de la Constitución, como el que está bajo estudio de la Sala.

---

<sup>3</sup> El párrafo citado es, a su turno, una reiteración del criterio expuesto en la sentencia No. C - 702 de septiembre 20 de 1999, Exp. D - 2296, por la Corte Constitucional.

Dicha sentencia, en cuanto decidió dicho cargo, hizo tránsito a cosa juzgada, y esa es una razón suficiente para negar prosperidad a la excepción de inconstitucionalidad propuesta. No obstante, si se estudiara de fondo en este proceso no prosperaría por las siguientes razones:

El Decreto 4767 de 2005 invocó como su fundamento el artículo 176 de la Constitución y el Acto Legislativo No. 2 de 2005 que regulan la composición de la Cámara de Representantes e indicó que tendría en cuenta los resultados del censo nacional de población y vivienda de 1985, como lo ordena el artículo 54 transitorio de la Constitución, certificados por el DANE; en el artículo 1º de la parte resolutive señaló el número de representantes a la Cámara que se elegirían en las elecciones del 12 de marzo de 2006 en cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá y al Departamento del Chocó le asignó 2.

A folios 49 a 51 del cuaderno No. 1 del expediente 3980, obra copia auténtica del oficio 231 de 16 de febrero de 2006, mediante el cual la Coordinadora del Grupo de Demografía de la Dirección de Censos y Demografía del DANE informa al señor Roberto Martínez Dusán la población oficial total de los departamentos del país ajustada por cobertura y allí precisa que el Departamento del Chocó tiene, de acuerdo con el censo de 1985, 313.567 habitantes y de acuerdo con el censo de 1993, tiene 406.199 habitantes. Los mismos datos fueron certificados por el DANE en documentos anexos al oficio 151 de 10 de octubre de 2006 suscrito por la Coordinadora del Banco de Datos de la Dirección de Difusión, Mercadeo y Cultura Estadística de la misma Institución (fs. 235 a 238 íbidem). La indicación de que la población ajustada del Departamento del Chocó es de 313. 567, según el censo de 1985, también consta en certificado que suscribió la misma funcionaria el 21 de junio de 2006 (f. 96 del cuaderno principal).

Es evidente que el decreto examinado asignó a la circunscripción territorial del Chocó las curules que le correspondían teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 176 de la Constitución y los datos certificados de la población del Departamento según el censo de 1985, pues le asignó las 2 curules al igual que a las demás circunscripciones territoriales y como sobre los primeros 250.000 habitantes no tiene 250.000 habitantes ni fracción superior a los 125.000 no le asignó ninguna curul adicional.

#### **2.1.3.1.4. Constitucionalidad del acto acusado.**

A folios 6 a 8 del cuaderno principal, obra copia auténtica de la Resolución No. 013 de 23 de marzo de 2006, por medio de la cual los Delegados del Consejo Nacional Electoral en el Departamento del Chocó declararon elegidos representantes a la Cámara por la circunscripción electoral que corresponde a dicho Departamento, y a folios 9 a 23 ibídem, obra copia auténtica del acta parcial de escrutinio de votos para Cámara de Representantes por dicha circunscripción, formulario E-26, suscrito el 19 de marzo de 2006 por los mismos funcionarios, en los que consta que para efectos de calcular el cociente, umbral, cifra repartidora y declarar la elección correspondiente, consideraron que eran 2 los representantes a la Cámara que debían elegirse por dicha circunscripción, número que corresponde al que resulta de aplicar correctamente el artículo 54 transitorio de la Constitución y 176 ibídem; en consecuencia, el cargo en estudio no prospera.

#### **2.1.3.2. Los demás cargos de las demandas.**

Los demandantes sostuvieron que el acto acusado fue motivado falsamente porque se fundó en el artículo 1º del Decreto No. 4767 de 2005 en vez del artículo 176 de la Constitución y que por ello violó éste, así como los artículos 4º de la Constitución y 9 y 12 de la Ley 153 de 1887 que establecen los principios de legalidad y supremacía de la Constitución y los artículos 3, 5, 40, 99 y 103 constitucionales que establecen el derecho del demandante a ser elegido y de los ciudadanos a elegir, a estar representados políticamente y a participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

Los cargos anteriores son infundados porque están contruidos sobre premisas desvirtuadas en un acápite anterior, esto es, que la interpretación adecuada del artículo 176 de la Constitución es la que propuso el demandante y que el Decreto No. 4767 de 2005, en cuanto señala el número de representantes a la Cámara por el Departamento del Chocó, es inconstitucional. Por lo tanto, no prosperan.

De otra parte, afirmó uno de los demandantes que por haberse declarado la elección de un número de representantes a la Cámara inferior a los que corresponden según la Constitución, el acto acusado está viciado de nulidad porque el numeral 4º del artículo 223 del C. C. A., dispone que son nulas las actas de escrutinio cuando se computan con violación del sistema de cociente electoral adoptado en la Constitución y las leyes.

Esta Sección señaló, en sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente No. 3963, que el inciso segundo del párrafo transitorio del artículo 263 de la Constitución, el cual establece que en las circunscripciones electorales de Cámara donde se elijan dos representantes se aplicará el sistema de cuociente electoral sujeto a un umbral del 30%, tiene carácter permanente pese a que fue incluido en dicho párrafo por un error de técnica legislativa que puede ser constatado al estudiar el trámite de su aprobación.

No obstante, la acusación de violación del numeral 4º del artículo 223 del C. C. A. no prosperará porque el demandante no cuestiona la forma en que se calculó el cuociente electoral como paso previo o posterior al cálculo del umbral, sino el hecho de que no se tuvo en cuenta la fórmula que la Constitución señala para establecer el número de representantes de cada circunscripción electoral, y tal hecho no se adecua a la causal de nulidad en que pretende encuadrarlo.

#### **2.1.4. La demanda del proceso número 3989.**

El demandante pretende que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 013 de 23 de marzo de 2006 y del acta parcial de escrutinio departamental correspondiente a las elecciones de 12 de marzo de 2006 en cuanto declararon elegido a Odín Horacio Sánchez Montes de Oca como Representante a la Cámara por el Departamento del Chocó para el periodo 2006 - 2010, que se cancele la credencial que se le expidió, se anulen los votos depositados a su favor y se excluyan del cómputo electoral, se realicen nuevos escrutinios de votos para Cámara por la circunscripción de dicho Departamento y se declare la elección de quien corresponda.

Advierte la Sala que el acta parcial de escrutinio de votos para Cámara de Representantes a que alude el demandante y cuya copia autenticada obra a folios 8 a 22 del cuaderno No. 1 del expediente 3989, no es el acto administrativo que declara la elección del demandado como Representante a la Cámara para el periodo 2006 - 2010. No obstante, el demandante sí individualizó el acto acusado al señalar la Resolución No. 013 de 23 de marzo de 2006, mediante la cual se declaró elegido al demandado en el cargo y para el periodo señalados, razón por

la cual procederá al estudio de fondo de la acusación, que la Sala resume en los siguientes términos:

**2.1.4.1.** Conforme a la demanda y su reforma, el demandado estaba inhabilitado para ser elegido representante a la Cámara para el periodo 2006 - 2010, porque dentro del año anterior a su elección y aún en la fecha en que se efectuó ésta, 2 de sus hermanas ejercieron autoridad política, civil y administrativa en la circunscripción del Departamento del Chocó, una de ellas, Orlene Sánchez Montes de Oca, en el cargo de Secretaria de Educación y Salud del Departamento del Chocó y la otra, Siris del Carmen Sánchez Montes de Oca, en el cargo de Subgerente de Servicios Asistenciales de la Empresa Social del Estado Hospital Departamental San Francisco de Asís.

La causal invocada está prevista en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, así:

**Artículo 179. No podrán ser congresistas:**

(...)

**5. Quienes tengan vínculos 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.**

(...)

**Las inhabilidades previstas en los numerales 2º, 3º, 5º y 6º 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 5º." (Negrillas son de la Sala)*

Para que la causal examinada prospere deben acreditarse, en este caso, los siguientes presupuestos: 1) que el demandado fue declarado elegido Representante a la Cámara; 2) que el mismo tiene un vínculo de consanguinidad en segundo grado con un funcionario público; 3) que dicho funcionario ejerció autoridad política, civil o administrativa en la fecha de la elección y 3) que el

ejercicio de dicha autoridad tuvo lugar en la circunscripción en que se efectuó la elección, para este caso, la que corresponde al Departamento del Chocó. Los presupuestos anteriores son concurrentes, por lo que si uno de ellos falta la causal de inhabilidad no se configura.

Antes de examinar el acervo probatorio allegado al proceso para acreditarlos, la Sala precisará algunos aspectos del alcance normativo de esta causal.

#### **2.1.4.1.1. Los conceptos de autoridad política, civil y administrativa.**

Los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa han sido definidos por los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, en los siguientes términos:

**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 si o por delegación.*
- 3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.*

**Artículo 189. Autoridad política.** *Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.*

*Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.*

**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.*

En sentencia de 16 de septiembre de 2003, expediente 2003-0267-01 (PI), la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se refirió a las formas de autoridad examinadas en los siguientes términos.

*“...La Sala de Consulta y Servicio Civil ha sostenido que autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y puede concurrir con otras modalidades de autoridad, como la política y la administrativa<sup>4</sup>, y la Sala Plena de la Corporación ha sostenido que “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...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...El concepto de autoridad civil, como lo ha dicho la Sala de Consulta y Servicio Civil, es comprensivo del de autoridad política y administrativa por oposición a la autoridad militar.*

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

Sobre la noción de autoridad administrativa, sostuvo esta Sección en la sentencia de 6 de abril de 2006, radicación No. 3765, lo siguiente:

*“...La Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación sostuvo que la autoridad administrativa corresponde a los poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la*

---

<sup>4</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de noviembre de 1991.

*sociedad, inherentes al ejercicio de empleos públicos, sea que éstos correspondan a la administración nacional, departamental o municipal, los órganos electorales o de control.*<sup>5</sup>

*La autoridad administrativa es aquella que ejercen quienes 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.*<sup>6</sup>

*Se ha precisado igualmente, en la jurisprudencia de la Sección y de la Sala Plena, que quien ejerce funciones de dirección administrativa, definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, está investido de autoridad administrativa, sin perjuicio de reconocer que éste último concepto es mas amplio porque comprende funciones no incluidas en las indicadas a título enunciativo en la norma citada.*<sup>7</sup>

*Y que la enunciación de cargos y funciones prevista en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 no agota la lista de los que implican el ejercicio de autoridad administrativa, por lo que, para determinar si su ejercicio está acreditado en el proceso el fallador deberá recurrir a un análisis concreto de la ubicación del cargo en la estructura administrativa, de la naturaleza de las funciones atribuidas y del grado de autonomía del funcionario de que se trate en la toma de decisiones.*<sup>8</sup>

#### **2.1.4.1.2. Sobre el tiempo en que se debe ejercer la autoridad.**

Esta Sección, en sentencia de 22 de marzo de 2007, procesos acumulados Nos. 4001, 4005, 4006, 4007, 4009 y 4010, sostuvo, con relación al tema señalado, lo siguiente:

*“...Ciertamente, al decir la causal 5ª en su parte respectiva que la relación conyugal, de compañero (a) permanente o de parentesco debe darse “con funcionarios que ejerczan autoridad civil o política”, está revelando que la conjugación del verbo ejercer está en presente y que ese tiempo coincide con el de las elecciones puesto que se armoniza con el encabezado del artículo 179 Constitucional que expresa: “No podrán ser congresistas”, de tal manera que la prohibición inmersa en la causal estudiada se*

---

<sup>5</sup> Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de 5 de noviembre de 1991, radicación 413; Sentencia de 16 de septiembre de 2003 de la Sala Plena de la misma Corporación, expediente PI - 0267.

<sup>6</sup> Concepto citado de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 17 de mayo de 2002, expediente No. 2842; Sentencias de 21 de mayo de 2002 y de 20 de agosto de 2004, de Sala Plena y Sección 1ª respectivamente, expedientes PI 039 y 008.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 5 de junio de 2003, expediente No. 3090.

*desarrolla única y exclusivamente el día de las elecciones, ya que se es Congresista en ese día, porque es al cabo de la jornada electoral cuando se configura el evento constitutivo del derecho así el acto administrativo que declara la elección sobrevenga días después, pues se trata de un acto meramente declarativo de una decisión popular asumida el día de las elecciones. Esta posición no es nueva en la Sala de cuyo seno ha salido jurisprudencia que predica:*

*“La inhabilidad para ser elegido congresista por razón del numeral 5 del artículo 179 de la Carta exige que se reúnan tres elementos: El primero, el parentesco - en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil - o vínculo por matrimonio o relación de unión permanente del candidato a congresista con un funcionario; el segundo, que el funcionario respecto del cual se predica el parentesco o los indicados vínculos o relación con el candidato, ejerza autoridad civil o política. **El tercero, que el funcionario ejerza esa autoridad en el momento de la elección**”<sup>9</sup> (Resalta la Sala).*

La Sala, al decidir el cargo en estudio, se atenderá a los criterios jurisprudenciales expuestos.

Además, como principio de interpretación, se advierte que las normas limitativas o prohibitivas de derechos ciudadanos son, por su naturaleza, de interpretación restrictiva, sin que se pueda recurrir a la analogía, al grado que en caso de duda esta se absuelve en favor de quien detenta el derecho. Por lo mismo, el estudio de cargos relacionados con causales de inhabilidad establecidas en la Constitución y en la Ley, en consideración a que éstas limitan los derechos constitucionales fundamentales de elegir y ser elegido, impone al juez el deber de examinar con rigor las pruebas allegadas al proceso para acreditar la existencia de aquellas, sin que pueda inferirla de hechos no probados de manera clara y suficiente.

En el caso concreto de causales de inhabilidad relacionadas con el ejercicio de alguna forma de autoridad, como la que ocupa la atención de la Sala, la asignación de las funciones que la implican debe estar probada de modo inequívoco.

#### **2.1.4.1.3. Análisis del acervo probatorio.**

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 24 de noviembre de 1999. Expedientes: 1891, 1892, 1894, 1895, 1897, 1909, 1911, 1912 y 1914. Actor: Omaira Meza Piedrahita y otros. Demandado: Consejo Nacional Electoral. C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla.

A folios 6 y 7 del cuaderno principal obra copia auténtica de la Resolución No. 013 de 23 de marzo de 2006, mediante la cual los Delegados del Consejo Nacional Electoral en el Departamento de Chocó declararon elegidos como Representantes a la Cámara por la circunscripción electoral que corresponde a dicho Departamento a Odín Horacio Sánchez Montes de Oca por el Partido Social de Unidad Nacional, y a Edgar Ulises Torres Murillo por el Partido Cambio Radical.

A folio 23 del cuaderno No. 1 del expediente 3989 obra, en original, registro civil de nacimiento de Adín (sic) Horacio Sánchez Montes de Oca que indica que es hijo de Rafael Sánchez y Luz Montes de Oca; a folio 25 ibídem, obra copia auténtica del registro civil de nacimiento Orlene Sánchez Montes de Oca que indica que es hija de Rafael Sánchez Hinostroza y Luz Montes de Oca, y a folio 236 ibídem, obra, en original, el registro civil de nacimiento de Siris del Carmen Sánchez Montes de Oca, que indica que es hija de Rafael Horacio Sánchez y de Luz del Carmen Montes de Oca.

El artículo 35 del Código Civil define el parentesco de consanguinidad como la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un tronco común o que están unidas por los vínculos de la sangre, y el artículo 37 ibídem, dispone que los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones.

Los registros civiles de nacimiento examinados acreditan que Odín Horacio Sánchez Montes de Oca es hermano de las señoras Orlene Sánchez Montes de Oca y Siris del Carmen Sánchez Montes de Oca y de acuerdo con las normas jurídicas señaladas, existe entre ellos un vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad.

Para acreditar la condición de funcionaria pública de Orlene Sánchez Montes de Oca, el cargo que desempeñó y las funciones que tenía atribuidas, así como la época y la circunscripción territorial en que las ejerció, se allegó al proceso copia autenticada del Decreto No. 0002 de 1º de enero de 2004, mediante el cual el Gobernador del Departamento del Chocó nombró, entre otros funcionarios, a Orlene Sánchez Montes de Oca como Secretaria de Educación y Cultura (fs. 48 y 49 ibídem) y copia autenticada del Decreto No. 0293 de 1º de junio de 2005, mediante el cual el mismo funcionario le acepta la renuncia del cargo (f. 36

ibídem). Igualmente, original del certificado suscrito por el Jefe de la Oficina de Talento Humano del Departamento del Chocó el 27 de marzo de 2006, que indica que la Dra. Orlene Sánchez Montes de Oca laboró al servicio del Departamento del Chocó en el cargo de Secretaria de Educación desde el 1º de enero de 2004 hasta el 1º de junio de 2005 (f. 29 ibídem).

Los documentos examinados desvirtúan las afirmaciones del demandante, según las cuales Orlene Sánchez Montes de Oca se desempeñó como Secretaria de Educación y Salud del Departamento de Chocó en la fecha de la elección acusada, condición necesaria para la prosperidad del cargo.

La circunstancia anterior constituye razón suficiente para negar prosperidad a la acusación de violación del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución y hace irrelevante el análisis de la naturaleza de las funciones del cargo de la Secretaria de Educación y Cultura Departamental del Chocó que ejerció Orlene Sánchez Montes de Oca y que constan en la copia auténtica del Decreto No. 0682 de 27 de diciembre de 2000, Manual de Funciones del Departamento del Chocó (fs. 39 a 47 ibídem). También hace irrelevante el análisis de las copias simples de los contratos de suministro suscritos por Orlene Sánchez Montes de Oca en su condición de Secretaria de Educación y Cultura, la aprobación de pólizas de garantías, el traslado de funcionarios, las órdenes de pago, etc.

De otro lado, para acreditar que Siris del Carmen Sánchez Montes de Oca ejerció autoridad política, civil y administrativa en la fecha de la elección de su hermano Odín Horacio Sánchez de Oca como Representante a la Cámara para el periodo 2006 - 2010, se allegaron al proceso los siguientes medios de prueba:

A la demanda se acompañó, en original, certificado suscrito por la Jefe de la Sección de Recursos Humanos de la Empresa Social del Estado Hospital Departamental San Francisco de Asís el 27 de marzo de 2006, el cual indica que Siris del Carmen Sánchez Montes de Oca presta sus servicios desde el 11 de junio de 1999 y que en la fecha de expedición del certificado se desempeña como Subgerente de Servicios Asistenciales; indicó además, las funciones a su cargo.

La Gerente del Hospital Departamental San Francisco de Asís, Empresa Social del Estado Mediante, mediante oficio de 14 de septiembre de 2006 que obra en original a folio 221 ibídem, remitió al proceso: a) certificado de la misma fecha,

igualmente en original, que indica que *“para el día 12 de marzo de 2006 se encontraba desempeñando el cargo de Subgerente de Servicios Asistenciales la doctora Siris Sánchez Montes de Oca”* y que *“dicha funcionaria viene prestando sus servicios en este cargo desde el 11 de junio de 1999 a la fecha”* (f. 221 ibídem); b) copia de la Resolución No. 1471 de 31 de diciembre de 1999, mediante la cual el Gerente de la E. S. E., mencionada nombra a Siris del Carmen Sánchez Montes de Oca en el cargo de Subgerente de Servicios Asistenciales (f. 222 ibídem); 3) copia del acta No. 026 de posesión de la misma en el cargo, cuya fecha no resulta legible (f. 223 ibídem).

Los documentos públicos anteriores obran en originales y en copias auténticas que, como indica el artículo 264 del C. de P. C., hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos hacen los funcionarios que los suscriben, y acreditan dos extremos fácticos de la inhabilidad examinada: que la señora Siris del Carmen Sánchez Montes de Oca se desempeñó como funcionaria pública, pues ocupó el cargo de Subgerente de Servicios Asistenciales de la Empresa Social del Estado Hospital Departamental San Francisco de Asís, y que se desempeñó en el mismo en la fecha de la elección acusada, esto es el 12 de marzo de 2006.

Esta última circunstancia no fue desvirtuada mediante copias de las Resoluciones Nos. 1158 de 27 de junio de 2005, 1334 de 29 de agosto de 2005, 1923 de 11 de agosto de 2005, 1487 de 30 de septiembre de 2005 y 0245 de 15 de enero de 2006, mediante las cuales se encarga de la Gerencia de la Empresa Social del Estado Hospital Departamental San Francisco de Asís a la doctora Siris Sánchez Montes de Oca mientras duran las comisiones de la titular en la ciudad de Bogotá, documentos que la Gerente de dicha institución remitió al demandante mediante oficio de 24 de abril de 2006 y que este aportó al proceso (fs. 30 a 35 ibídem). Lo anterior, porque las resoluciones mencionadas señalan las fechas en que fueron expedidas pero no precisan los días entre los cuales efectuaron los encargos, y de los datos que contienen no se infiere que Siris del Carmen Montes de Oca hubiera estado encargada de la Gerencia de la E. S. E. el día de las elecciones.

Las empresas sociales del Estado, tal como lo señala el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, son una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, a cuyo cargo está la prestación

de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, y en el caso que nos ocupa, los certificados y actos administrativos proferidos por la E. S. E. mencionados antes, así como de los demás que se examinan al estudiar la presente acusación, indican que la misma es del orden departamental, de donde se infiere que las competencias de sus funcionarios se extienden al territorio del Departamento de Chocó, que es el mismo de la circunscripción territorial de Cámara de Representantes en que se produjo la elección acusada.

Mediante oficio de 15 de febrero de 2007 (f. 325 ibídem), la Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Departamental San Francisco de Asís remitió al proceso copia auténtica del manual de funciones de dicha institución (fs. 327 a 418 ibídem), el cual indica que el cargo de Subgerente de Servicios Asistenciales Código 90 Grado 28 está adscrito a la dependencia “*Servicios Asistenciales*”, su nivel es Directivo, su Jefe inmediato es el Gerente y la naturaleza de sus funciones consiste en la “*ejecución de labores de dirección y control del área de atención a las personas a nivel institucional de tal manera que permita el desarrollo coordinado de los programas, metas previamente establecidas y el avance científico del área*”. Señaló que los requisitos de estudio para su desempeño son: título universitario en área de la salud y post-grado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria o administración en salud y la experiencia profesional requerida, de 2 años en el área.

El manual examinado indica que al cargo de Subgerente de Servicios Asistenciales le estaban subordinados 4 cargos de Profesional Universitario del Área de la Salud (f. 384), 3 cargos de Médico Especialista (f.386) y 6 cargos de Médico General (f. 388). A los cargos subordinados al Subgerente de Servicios Asistenciales le estaban subordinados, a su vez, 1 Profesional Universitario de Trabajo Social, de la dependencia de Servicios Ambulatorios, nivel profesional universitario, código 219, grado 15 (f. 351); 1 Profesional Universitario de Trabajo Social de la dependencia Departamento de Servicios de Hospitalización, nivel profesional, código 219, grado 15; 12 Enfermeros de la dependencia Servicios Asistenciales, código 243, grado 19 (f. 390); 1 Profesional Universitario Psicólogo, vinculado a la dependencia Unidad de Salud Mental, Código 219, grado 18 (f. 392); 2 Profesionales del Área de Salud Bacteriólogos, vinculados a la dependencia Laboratorio Clínico, código 237, grado 17 (f. 395); 1 Profesional en el área de la salud vinculado a la dependencia Nutrición y Dietética, código 237,

grado 15 (f. 397), 1 Profesional del Area de la Salud vinculado a la dependencia Salud Mental, código 237, grado 15 (f. 399); 1 Profesional del Area de la Salud vinculado a la dependencia Terapia Respiratoria, código 237, grado 15 (f. 401) 1 Profesional del Area de la Salud vinculado a Terapia Física, código 237, grado 15 (f. 403), 2 Técnicos Instrumentadores del Area de la Salud, nivel técnico, código 420, grado 14 (f. 405), 3 Técnicos del Area de la Salud vinculados a la dependencia Imágenes Diagnósticas, grado 323, código 03 (fs. 406 y 407), 83 Auxiliares del Area de la Salud, vinculados a las dependencias de Servicios Ambulatorios, Hospitalización y Quirúrgica, nivel asistencial, código 412, grado 15 (fs. 408 y 409); 1 Auxiliar del Area de la Salud vinculado a Odontología, código 412, grado 14 (f. 411), 3 Auxiliares del Area de la Salud vinculados a Laboratorio Clínico, nivel asistencial, código 412 grado 14 (f. 413).

Por otra parte, establece que las funciones del cargo de Subgerente de Servicios Asistenciales son las siguientes: 1. Planear, controlar y evaluar, conjuntamente con los jefes de las dependencias del área de atención a las personas, la prestación de los servicios asistenciales de salud. 2. Dirigir y controlar la aplicación del sistema de auditoría médica en la E. S. E. 3. Adaptar y adoptar las normas técnicas y modelos orientados a mejorar la prestación de los servicios de salud y velar por la validez científica de las técnicas y procedimientos utilizados en el diagnóstico y el tratamiento. 4. Dirigir la evaluación del impacto de los servicios de salud a la comunidad y definir las acciones correctivas pertinentes. 5. Promover investigaciones de tipo aplicado, orientadas a esclarecer las causas y soluciones a los problemas de salud que afectan a la comunidad. 6. Promover la realización de actividades educativas a la comunidad a nivel intra y extramural. 7. Velar por el cumplimiento del sistema de referencias y contrarreferencias de pacientes. 8. Vigilar todas aquellas situaciones que sean factor de riesgo epidemiológico. 9. Promover la consecución oportuna de los recursos necesarios para la prestación de los servicios y promover la utilización racional de los disponibles. 10. Establecer y mantener las relaciones intra y extrainstitucionales necesarias para la adecuada prestación de los servicios de salud por parte de la E. S. E., y las demás que le sean asignadas según la naturaleza del cargo (fs. 382 y 383). Las funciones anteriores son las mismas que tiene asignado el cargo según el certificado remitido por la Jefe de la Sección de Recursos Humanos de la E. S. E. el 27 de marzo de 2006 (fs. 37 y 38 *ibídem*).

Aunque la Gerente de la E. S. E. no precisó en el oficio en que remitió el manual

de funciones el acto administrativo en que está contenido, es evidente que se trata del Acuerdo No. 045 de 24 de diciembre de 1999, apartes del cual el demandante allegó al proceso en copia autenticada a folios 26 a 28 ibídem para acreditar las funciones asignadas a los cargos de Gerente y de Subgerente de Servicios Asistenciales, pues sus textos coinciden.

El examen del acervo probatorio descrito permite concluir que la hermana del demandado, Siris del Carmen Sánchez Montes de Oca, no ejerció autoridad política en el cargo de Subgerente de Servicios Asistenciales de la Empresa Social del Estado Hospital Departamental San Francisco de Asís, puesto que el mismo no le otorga la condición de jefe de la administración departamental ni es parte del gobierno en dicho nivel.

Tampoco ejerció autoridad civil ni administrativa pese a que el manual de funciones de la E. S. E., señala que el Gerente era el jefe inmediato de la Subgerente de Servicios Asistenciales y por tanto, este cargo estaba ubicado en la jerarquía de dicha institución en un segundo nivel y otros le estaban subordinados.

Lo anterior, porque dicho manual no le asigna competencias para nombrar o remover a quienes desempeñaban cargos jerárquicamente inferiores al suyo, para investigarlos disciplinariamente, imponerles sanciones de algún tipo, conferirles comisiones, licencias no remuneradas, decretar sus vacaciones o suspenderlas, trasladarlos horizontal o verticalmente, reconocerles horas extras, fijarle nueva sede, o alguna otra función semejante que revele el ejercicio de autoridad administrativa.

Además, las funciones generales del cargo examinado, consistentes en la *“ejecución de labores de dirección y control del área de atención a las personas a nivel institucional”*, no precisan que en cumplimiento de las mismas pueda desplegar poderes de imposición y de mando sobre la generalidad de las personas de la comunidad o sobre sus subordinados y, en concreto, no expresan el ejercicio de competencias reglamentarias, disciplinarias, correccionales o de imposición de otro tipo de sanciones, de designación y remoción de empleados, de control con poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas, de celebración de contratos, de ordenación de gastos, de administración del personal ni de control interno, entre otras funciones que evidencian el ejercicio de las formas de autoridad señaladas.

Tampoco señalan dichos documentos que la Subgerente de Servicios Asistenciales pueda ejercer competencias tales al enunciar funciones como las de dirigir y controlar la aplicación del sistema de auditoría médica y dirigir la evaluación del impacto de los servicios de salud a la comunidad y definir las acciones correctivas pertinentes, pues si bien utilizan el verbo dirigir, se refieren a actividades de tipo técnico-científico y son actividades de administración pero no implican autoridad civil ni administrativa.

Aunque las funciones de adaptar y adoptar normas técnicas y modelos orientados a mejorar la prestación de los servicios de salud son de tipo reglamentario, se refieren explícitamente a actividades técnico científicas y por ello no implican el ejercicio de autoridad civil o administrativa.

De otra parte, no dejan traslucir poder de imposición y de mando alguno los verbos rectores utilizados para describir funciones como las de planear, controlar y evaluar con los jefes de las dependencias del área de atención a las personas, la prestación de los servicios asistenciales de salud y las de promover investigaciones de tipo aplicado, orientadas a esclarecer las causas y soluciones a los problemas de salud que afectan a la comunidad; promover la realización de actividades educativas a la comunidad a nivel intra y extramural, velar por el cumplimiento del sistema de referencias y contrarreferencias de pacientes; vigilar todas aquellas situaciones que sean factor de riesgo epidemiológico; y velar por la validez científica de las técnicas y procedimientos utilizados en el diagnóstico y el tratamiento. Además, su contenido difiere sustancialmente de las funciones enunciadas como paradigmas de la autoridad civil y administrativa.

De otra parte, las funciones relacionadas con el ejercicio de controles no pueden asimilarse al ejercicio del control interno de la E. S. E., porque el Manual de Funciones asigna expresamente tales tareas al Jefe de dicha Area (fs. 335 y 336 *ibídem*), y la función de establecer y mantener las relaciones intra y extrainstitucionales necesarias para la adecuada prestación de los servicios de salud por parte de la E. S. E., no supone la capacidad de representar a dicha entidad, puesto que la misma está asignada al Gerente (fs. 238 y 329 *ibídem*).

Finalmente, la función de promover la consecución oportuna de los recursos necesarios para la prestación de los servicios no se infiere, como sugirió el

demandante, el ejercicio de alguna forma de autoridad, porque no autoriza a disponer de dichos recursos mediante la celebración de contratos ni ordenar gastos con cargo a los mismos, asuntos cuya competencia el manual de funciones asigna al Gerente, y la función de utilizar racionalmente los recursos disponibles corresponde a todos los funcionarios públicos que utilizan bienes de la administración para cumplir con sus funciones y no exclusivamente a quienes ejercen autoridad.

Como los medios de pruebas allegados al proceso no acreditan que la hermana del demandado, Siris del Carmen Sánchez Montes de Oca, ejerció autoridad política, civil o administrativa en el cargo de Subgerente de Servicios Asistenciales de la E.S.E. Hospital Departamental San Francisco de Asís, y tal circunstancia impide que se configure la inhabilidad prevista en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución, el cargo relacionado con la violación de dicha norma no prospera.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, oído el concepto de la Procuradora Séptima Delegada ante esta Corporación ( E ) y en acuerdo con ella, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO. DENIEGANSE** las pretensiones de las demandas de los procesos acumulados, por las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia.

### **COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON**  
Presidenta

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**FILEMON JIMENEZ OCHOA**

**MAURICIO TORRES CUERVO**