



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

CONSEJERA PONENTE: *LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ*

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 11001-03-28-000-2015-00016-00
Demandante: Municipio de Girardot
Demandado: Resolución No. 15189 de 30 de octubre de 2014

Simple Nulidad - Acto de Contenido Electoral

Cumplidos los trámites del proceso y no advirtiéndose la presencia de nulidad que impida abordar el fondo del asunto, esta Sala de Decisión profiere **sentencia de única instancia** dentro del proceso de simple nulidad, adelantado por el Municipio de Girardot, contra la Resolución N°. 15189 de 30 de octubre de 2014, “*Por la cual se fija el número de concejales que puede elegir cada municipio de la Circunscripción Electoral de **CUNDINAMARCA***” y que, para el caso del ente territorial accionante, dispuso la elección de 15 concejales en los comicios celebrados el pasado 25 de octubre de 2015.

ANTECEDENTES

1.1.- Las pretensiones

“1. Que a través de sentencia se declare que la Registraduría Nacional del Estado Civil, representada legalmente por el Dr. Ariel Sánchez Torres expidió la Resolución No. 15189 de 2014 mediante falsa motivación en lo que respecta al Municipio de Girardot.

II. Que se declare la nulidad de la Resolución 15189 de 2014 por haber sido expedida mediante falsa motivación en lo que refiere al municipio de Girardot.

III. Se ordene al órgano electoral proferir el acto administrativo a través del cual se determina el número de concejales a elegir el 25 de octubre de 2015, en la circunscripción electoral de Cundinamarca - Municipio de Girardot-, con base en la proyección de población emitida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- para el año 2014.”

1.2.- Soporte fáctico

1.2.1.- La Registraduría Nacional del Estado Civil determinó, mediante la Resolución N°. 15189 de 30 de octubre de 2014, el número de concejales que podían ser elegidos en cada municipio de la Circunscripción Electoral de Cundinamarca, para las elecciones de autoridades locales el 25 de octubre de 2015.

1.2.2.- En lo que concierne al Municipio de Girardot, la Registraduría estableció un número de 15 curules a proveer en la elección del Concejo Municipal, con fundamento en que: i) si bien es cierto el artículo 54 transitorio de la Constitución Política reza que *“...para todos los efectos constitucionales y legales...”* debe tenerse en cuenta *“...el Censo Nacional de Población y Vivienda realizado el 15 de octubre de 1985...”*; ii) tomar en cuenta el censo de 1985 *“...disminuiría el número de curules...”*, por tanto, para las elecciones de 25 de octubre de 2015, *“...conserv[ó] el precedente de la fijación del número de concejales del 2011 que se estableció con base en los datos de población certificados para las elecciones del 2007.”*

1.3.- Normas violadas y concepto de violación

El accionante señaló como trasgredidos los artículos 40 y 260 de la Constitución Política; y, 22 de la Ley 136 de 1994.

Alegó como cargo el de falsa motivación. Sustentó la causal de nulidad de la Resolución N°. 15189 de 2014 en que *“...la situación fáctica planteada en dicho acto administrativo, más exactamente en lo referente al número de habitantes de la ciudad de Girardot, no contrasta con la realidad...”*, pues *“...el número de habitantes (...) es totalmente diferente al señalado por el Ente Electoral en la resolución demandada...”* y *“...desconoce la proyección del DANE...”*.

Refirió para soportar el cargo que:

1.3.1.- Los datos tenidos en cuenta por la Registraduría para determinar el número de concejales en el Municipio de Girardot no se ajustan a la realidad. Al respecto, afirmó que *“...la información del Censo de 1985, y los datos de población certificados para las elecciones de 2007 que indica la Registraduría...”* no tienen en cuenta que el número actual de habitantes en el Municipio de Girardot es mayor que la cifra de población certificada para las elecciones de 2007.

1.3.2.- Los datos invocados por la Registraduría para determinar el número de concejales en el Municipio de Girardot no fueron incluidos o citados en la Resolución N°. 15189 de 2014. En este sentido, manifestó que La Registraduría *“...se limit[ó] a enunciar que para determinar el número de concejales a elegir en las próximas elecciones del mes de octubre (...) se tendrán en cuenta los datos de población certificados para las elecciones de 2007...”*, sin informar cuál era su contenido.

1.3.3.- No tuvo en cuenta la Registraduría que los datos aplicables para establecer el número de concejales en un municipio son certificados por el DANE. Sostuvo que las *“...proyecciones de población (...) por ser el instrumento que más se acerca a la realidad, debe ser el fundamento con el cual la Registraduría determine el número de curules a elegir en el Municipio de Girardot, en las próximas elecciones para concejo municipal...”*.

Señaló que la validez de tales proyecciones, según el documento de *“Metodología, Proyecciones de Población y Estudios Demográficos”* del DANE, radica en que *“...sirven de insumo para los fines de la planeación y gestión de la política pública...”*, de manera que es **contradictorio** que *“tengan validez”* los datos de población *“certificados para las elecciones de 2007”*, pero no la tengan las proyecciones realizadas para el 2014, *“...cuando la entidad encargada de hacerlo es la misma y la metodología para elaborarla es igual.”*

Agregó que los alcaldes, de conformidad con el artículo 2° de la Ley 617 de 2000, mediante el cual se modificó el artículo 6° de la Ley 136 de 1994, *“deben categorizar”* los municipios *“...empleando una certificación expedida por el DANE indicando la proyección de la población para el año inmediatamente anterior...”*.

Ello permitió que el Municipio de Girardot fuera calificado por su Alcalde como de segunda categoría.

Entonces, resultaría *“...un contrasentido que para el Legislador al momento de categorizar un municipio tenga validez la proyección de población emitida por el DANE; pero para determinar el número de concejales a elegir en un ente territorial no se tuviera en cuenta la misma proyección de población, sino que se recurriera a otro instrumento que no contrasta con la realidad...”*.

1.3.4.- Los datos que se deberían tener en cuenta para el Municipio de Girardot permiten aumentar la cantidad de concejales de 15 a 17. Adujo que *“...según certificación del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) de 24 de julio de 2014, (...) el Municipio de Girardot tiene una población proyectada a 30 de junio de 2013 de 103.839 habitantes...”*, de manera que *“...el número de concejales a elegir (...) es de diecisiete (17), con fundamento en el artículo 22 de la Ley 136 de 1994...”*, que dispone: *“COMPOSICIÓN. Los Concejos Municipales se compondrán del siguiente número de concejales. Los municipios cuya población (...) [sea] hasta cien mil (100.000) elegirán quince (15); los de cien mil uno (100.001) hasta doscientos cincuenta mil (250.000), elegirán diecisiete (17)...”*. (fls. 5-16 y 33).

1.4.- Trámite de la demanda

Mediante auto de 6 de agosto de 2015, el Despacho sustanciador **inadmitió** la demanda de nulidad formulada por el Municipio de Girardot (fl. 26). Una vez corregida, la misma fue **admitida** a través de providencia de 4 de septiembre de 2015 (fls. 36-37).

Con auto de 2 de octubre de 2015, el Despacho ponente resolvió *“...no decretar la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 15189 del 30 de octubre de 2014, proferida por la Registraduría Nacional del Estado Civil...”*.

1.5.- Contestación de la Registraduría Nacional del Estado Civil

1.5.1.- Contestó la demanda por intermedio de su apoderado judicial, con escrito en el que se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que no existió falsa motivación en la expedición del acto demandado, pues *“...fue emitido dando cabal cumplimiento a lo ordenado por la Ley y demás procedimientos legales*

y constitucionales determinados para que la Registraduría (...) cumpliera con lo de su competencia...”.

1.5.2.- Frente al argumento de que los datos no se ajustan a la realidad, indicó que es cierto que *“...existe diferencia entre el censo de 1985 y el de 2007, pues con base en los datos de población, éste ha cambiado, pero no es cierto, que los datos de censo mediante los cuales se expidió el acto administrativo demandado no se ajusten a la realidad...”.*

1.5.3.- Refirió que el numeral 19 del artículo 26 del Código Electoral, *“...en concordancia con el párrafo del artículo 22 de la Ley 136 de 1994...”*, establece que la Registraduría tendrá a su cargo *“...la determinación y publicación oportuna del número de concejales que puede elegir cada municipio...”.*

Así, previendo a la vez el contenido del artículo 54 transitorio de la Constitución y del artículo 22 de la Ley 136 de 1994, citado, con oficio DRN 306 del 15 de septiembre de 2014, la Registraduría solicitó al Director del DANE que certificara *“...los datos de población, con el fin de fijar el número de concejales a elegir en todos los municipios del país, el 25 de octubre de 2015...”.*

En respuesta, el Director del DANE, con oficio No. 214-313-010720-1 del 8 de octubre de 2014, indicó que el último censo adoptado en Colombia es el de 1985.

Informó además que en su respuesta el DANE relató que:

1.5.3.1.- La Ley 67 de 1917 determinaba en el artículo 11 la forma en que se adoptaría el censo para *“todos los actos oficiales”*, pero que esta norma fue derogada por el artículo 8° de la Ley 79 de 1993, y reemplazada por el artículo 7° de la misma Ley, que establece que después del *“...procesamiento y evaluación de datos del censo...”*, el Gobierno Nacional presentará al Congreso de la República el proyecto de ley *“mediante el cual se adopten los resultados del censo”*.

1.5.3.2.- El último censo es el de 1985, por cuanto, así está expresamente establecido en el artículo 54 transitorio de la Constitución, el cual, en los términos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, no obstante encontrarse en las disposiciones transitorias, *“...produce efectos jurídicos (...) por tiempo indefinido, de tal modo que permanecerá vigente hasta que se*

adopte otro censo posterior, tal como lo exigen actualmente los artículos 1º y 7º de la Ley 79 de 1993 o sea fijado otro criterio legal distinto...”.

1.5.3.3.- La Sección Quinta del Consejo de Estado, en fallo de 4 de marzo de 2005², determinó que se debe entender que hasta que no se expida otro censo, sigue vigente el de 1985.

1.5.3.4.- Se debe tener en cuenta la “vigencia” del artículo 2º de la Ley 15 de 1988, pues de un lado debe analizarse si tal norma fue “derogada tácitamente” por el artículo 54 transitorio de la Constitución Política; o si debe entenderse que la cifra a tener en cuenta para determinar el número de concejales por municipio es el censo de 1985, ya que los censos de 1993 y 2005 no fueron adoptados por el Congreso de la República, de manera que “...pareciera que estos no nacieron a la vida jurídica...”.

1.5.3.5.- Las “...cifras ajustadas por el DANE con fundamento en el censo de 2005, son técnicamente válidas, pero lo técnico cede ante lo jurídico...”.

1.5.3.6.- Finalmente, en la respuesta del 8 de octubre de 2014, que el DANE remitió a la Registraduría, se refirió que con el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ya referido, se planteó una “dudosa constitucionalidad” de la ley con la cual el Congreso de la República se arrogó la “...función de adoptar mediante ley el censo elaborado por la entidad estatal competente, en este caso el DANE...”.

Esto, porque ninguna norma de la Constitución le asignó tal función al Legislador, pero sí le asignó la de crear entidades de la Administración Central, como el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, con el objeto de atribuirle como funciones la de adoptar el censo.

También se dijo en el concepto que si se considera que el Congreso tiene tal facultad, se debe reconocer que ello implica interferir con “...la función del organismo especializado que debería producirse mediante acto de Gobierno expedido con la firma del Presidente de la República y el director del departamento administrativo correspondiente, en este caso el DANE.” Por último, allí se dijo que “...la realidad en cuanto al número de habitantes no es materia de decisión legislativa [pues deben considerarse que los]

¹ “Consulta No. 1111 del 3 de junio de 1998, Consejero Ponente: Luis Camilo Osorio Isaza”.

² “No. 3170-3366 C.P.: Darío Quiñones Pinilla”.

efectos para dar cumplimiento a preceptos constitucionales como el previsto en el artículo 176 debería ser inmediato...”.

1.5.4.- Afirmó la autoridad demandada que de adoptarse el censo de 1985, el número de curules disminuiría, por ello en el acto demandado la Registraduría Nacional del Estado Civil optó por *“...conserv[ar] el precedente de la fijación del número de concejales del 2011 que se estableció con base en los datos de población certificados para las elecciones de 2007...”.*

1.5.5.- Concluyó la Registraduría que con oficio OAJ.300.12.02.OF.1929.05-12-2014, la Alcaldía de Girardot pidió *“aclarar”* la Resolución No. 15189 de 2014, con el objetivo de que se aumentaran el número de curules para concejales en ese municipio. No obstante, la petición fue negada por el Registrador Delegado en lo Electoral, con escrito de 2 de marzo de 2015, en el que además reiteró las motivaciones contenidas en el acto demandado (fls. 54-60).

III. AUDIENCIA INICIAL (ARTÍCULO 180 DEL CPACA)

Con auto de 2 de febrero de 2016 se señaló como fecha para celebrar la audiencia inicial, el día 12 de febrero de 2016 (fl. 66), la cual se desarrolló de la forma prevista en la Ley 1437 de 2011. Fijado el litigio, se decidió que, ante la falta de pruebas por practicar, se prescindiría de la audiencia de pruebas (fls. 72-83).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En aplicación del inciso 5° del artículo 181 del CPACA, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fl. 254).

1.- Del actor: Municipio de Girardot

La apoderada del ente territorial demandante indicó que reiteraba las pretensiones y argumentos de la demanda.

Refirió que el DANE, *“...mediante el oficio allegado al proceso, estableció que los datos que se aportan con destino a establecer el número de curules para concejo por municipio son las proyecciones de población a partir del Censo de 2005, las cuales corresponden a las*

proyecciones de 2005 a 2020, (...) de conformidad a lo establecido en el artículo 103 de la Ley 715 de 2001...”.

Indicó que la Registraduría “indagó” al DANE “...sobre qué datos debía usar con el objeto de establecer el número de curules...”, a lo cual la entidad contestó, con oficio 2014-313-010720-1, que “...si bien el último censo válido era el de 1985, las cifras técnicas eran las establecidas en el censo de 2005...” y, además, remitió las proyecciones de población a partir de tal año.

Adujo que en tal medida “...la Registraduría debió hacer uso de las proyecciones...”, puntualmente las del año 2014, que eran las “...correspondientes al año en el cual se expediría el acto administrativo que determinó el número de curules para concejos municipales...”.

Afirmó que la misma Registraduría reconoce las proyecciones, pues en el acto administrativo enjuiciado “señala que (...) acogerán” las del año 2007. No obstante, el acto no contiene los datos de población que efectivamente tuvo en cuenta, “...así como tampoco los aportó al proceso...”, eventos que demuestran la falsa motivación en su expedición y la “falta de motivación” pues los datos en definitiva no obran en el acto, o como antecedentes administrativos de la resolución.

Sostuvo que el hecho de que la Registraduría indicara que tuvo en cuenta los datos poblacionales del año 2007, constituye una “arbitrariedad”, en la medida en que ninguna norma estipula que así deba ser, a lo que se suma que son datos desactualizados, que restringen el derecho de los ciudadanos a elegir y ser elegidos.

Señaló que las funciones del DANE están contenidas en el Decreto 262 de 2004, específicamente el artículo 1º, y que en tal medida siendo “la autoridad en materia de información estadística”, la Registraduría tiene el deber de “...atender a lo que la dependencia técnica y especializada le indica...”, por tratarse de información de “carácter oficial”.

Concluyó que las proyecciones del DANE “atienden a una metodología científica reconocida estadísticamente”, la cual está definida por diversos factores, especialmente por una relación “...entre el paso del tiempo y la cantidad de habitantes...” de un

lugar, lo que permite arrojar “...estimaciones (...) aproximadas a los valores reales...” (fls. 263-264).

2.- De la autoridad que expidió el acto demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil

Indicó que se remitía a los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Señaló que, “conforme al material probatorio arrimado al proceso”, la parte actora no demostró la ilegalidad del acto demandado, pues la falsa motivación “...se fundamenta en un hecho incierto y futuro, toda vez que, (...), solicita que se tenga en cuenta el certificado de proyección de población emitido por el DANE en el año 2013 para el municipio de Girardot...”.

Afirmó que la “certificación” emitida por el DANE “...motivó el acto administrativo...” demandado, pues allí se afirmó que “...el último censo adoptado en Colombia es el del año 1985...”.

No obstante, para garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en su acepción de elegir y ser elegido, por cuanto, con la aplicación del censo de 1985 “...se podría ver disminuido el número de curules a proveer en la corporación concejo municipal Girardot (...) y, con el fin único de preservar la institucionalidad de la corporación”, La Registraduría Nacional del Estado Civil “(...), tuvo en cuenta el referente histórico determinado en las elecciones de autoridades locales realizadas en el año 2011, el cual se fijó con base en los datos de población certificados para las elecciones del año 2007...”.

Refirió que no se pueden tener en cuenta los argumentos de la parte demandante, pues, de un lado, con ellos pretende que se incluyan como sustento del acto demandado “situaciones de mera expectativa”, ya que invoca como tal “...un cálculo aproximado del crecimiento demográfico del municipio...”, lo que no constituye un “...hecho cierto desde el punto de vista cuantitativo...”. Y del otro, desconoce que la información utilizada en el acto se refiere a “datos de población certificados” por el DANE en el oficio de radicado No. 2014-313-01072-01 del 8 de octubre de 2014.

Concluyó que resulta determinante en este caso tener en cuenta que la misma Sección Quinta dictó la sentencia de la acción de cumplimiento, con radicado No. 2014-0835-01, en la que se ordenó al Gobierno Nacional, conformado por el Presidente y el

Director del DANE, presentar al Congreso, a más tardar el 16 de marzo de 2016, el proyecto de ley mediante el cual se adopten los resultados del censo general de 2005 (fls. 278-283).

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Recomendó que se declare la nulidad del acto demandado, pues se expidió con falta de motivación.

Refirió que el acto accionado indicó que tenía en cuenta la base poblacional certificada para el año 2007, desestimando paralelamente el artículo 54 transitorio de la Constitución, que se refiere al censo de 1985, porque con su observancia se “*reduciría*” el número de concejales, sin tener en cuenta que es el “*...único que se encuentra vigente...*”.

Señaló que la aplicación del artículo de la Constitución es obligatoria, “*...para la fijación del número de concejales*”, lo cual le impedía a la Registraduría Nacional del Estado Civil “*...recurrir a otra fuente distinta al censo poblacional de 1985...*”, puesto que, ha sido tenido en cuenta “*en innumerables actos electorales*”, como el Decreto 2188 de 2013, que fijó el número de Representantes a la Cámara a elegir el 9 de marzo de 2014, y el Decreto 2552 de 12 de diciembre de 2014, con el cual se determinó el número de curules para Diputados en las elecciones del 25 de octubre de 2015.

Indicó que en el mencionado Decreto 2552 de 2014, se hizo referencia a la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 25 de mayo de 2000, dentro del “*expediente número 2363*”, con la cual declaró la nulidad del Decreto 106 del 22 de enero de 1992, que determinó el número de Diputados a elegir en su momento y refirió que la base para el cálculo debía ser el censo, en ese caso, el de 1985.

Adujo que lo anterior da cuenta de que jurisprudencialmente se reconoce la aplicación “*reiterada*” del artículo 54 transitorio de la Constitución, “*...para efectos de determinar el número de miembros a elegir en las Corporaciones de elección popular...*”, como en efecto ocurrió en la sentencia de 22 de marzo de 2007, donde se conoció de la demanda en contra de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Cundinamarca³.

³ Radicación No. 11001-03-28-000-2006-00067-00. C.P.: María Nohemí Hernández Pinzón. Actor: Luis Óscar Rodríguez Ortíz y otros.

Argumentó que, “...confirma la vigencia del artículo 54 Transitorio de la Constitución y por ende del censo de 1985 y la obligatoriedad de su aplicación cuando de asuntos electorales se trate...”, que la Sección Quinta del Consejo de Estado dispusiera en sentencia de acción de cumplimiento que el Gobierno Nacional, conformado por el Presidente y el Director del DANE, presentaran al Congreso el proyecto de ley mediante el cual se adopten los resultados del censo general de 2005⁴.

Concluyó que, por lo anterior, “...el primero de los eventos constitutivos de la falsa motivación (...), es decir, que ‘los datos tenidos en cuenta por la Registraduría para determinar el número de concejales en el Municipio de Girardot no se ajustan a la realidad’ se presenta sin hesitación alguna...”, pues no se tuvieron en cuenta los datos poblacionales del censo de 1985. Evento que además permite eximirse el estudio de los demás argumentos propuestos con la demanda.

Aclaró que aunque procede la declaratoria de nulidad del acto, lo cierto es que la consecuencia de tal decisión “...no sería la de incrementar el número de concejales a elegir (...) como lo pretende la parte actora, sino todo lo contrario se debería ajustar su número a los datos poblacionales señalados en el censo de 1985 conforme a los cuales el número de concejales disminuiría ostensiblemente...”, pero que tal situación no se podría aplicar “en este instante” pues se desconocería la presunción de legalidad de los actos administrativos, especialmente de contenido particular, que generan efectos individualmente considerados a partir del acto demandado, los cuales deben mantenerse incólumes, en particular porque frente a ellos existe otro medio de defensa judicial que ya se encuentra caducado (fls. 265-277).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

Esta Sala es competente para conocer y decidir en única instancia la demanda de la referencia, por así disponerlo el numeral 1° del artículo 149 del CPACA⁵, así como el Acuerdo 55

⁴ Actor: Edward Ecker Martínez. Demandado: Presidencia de la República.

⁵ “**Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia.** El consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus secciones, subsecciones o salas

del 5 de agosto de 2003⁶, expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- El acto administrativo demandado

El demandante solicita la declaratoria de nulidad de la Resolución N°. 15189 de 30 de octubre de 2014, proferida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, “*Por la cual se fija el número de concejales que puede elegir cada municipio de la Circunscripción Electoral de CUNDINAMARCA*”, que pasa a ser parcialmente transcrita a continuación:

“(…)

El Registrador Nacional del Estado Civil, en uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por el artículo 26 numeral 19 del Código Electoral, el parágrafo del artículo 22 de la Ley 136 de 1994, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 312 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo número 2 de 2002, establece: ‘En cada municipio habrá una corporación administrativa elegida popularmente para periodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de siete (7), ni más de veintiún (21) miembros según lo determine la ley, de acuerdo con la población respectiva’.

Que en cumplimiento del artículo 1° de la Ley 163 de 1994, el 25 de octubre de 2015 se celebrarán elecciones para Gobernadores, Alcaldes, Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Miembros de las Juntas Administradoras Locales en todo el país.

Que el artículo 22 de la Ley 136 de 1994 en el numeral 1 establece: ‘**COMPOSICIÓN:** Los concejos municipales se compondrán del siguiente número de concejales: Los municipios cuya población no exceda de cinco mil (5.000) habitantes, elegirán (7); los que tengan de cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000) elegirán nueve (9); los que tengan

especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: 1. *De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional* o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden. (...)” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

⁶ “**Artículo 1. Distribución de negocios entre las secciones.** El artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, por el cual se expidió el reglamento del Consejo de Estado, quedará así: **Artículo 13.- DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES.** Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...) **Sección Quinta: 1.- Los procesos de simple nulidad contra actos de contenido electoral.** (...)” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

diez mil uno (10.001) hasta veinte mil (20.000) elegirán (11); los que tengan de veinte mil uno (20.001) a cincuenta mil (50.000) elegirán trece (13); los de cincuenta mil uno (50.001), hasta cien mil (100.000) elegirán quince (15); los de cien mil uno (100.001) hasta doscientos cincuenta mil (250.000) elegirán diecisiete (17); los de doscientos cincuenta mil uno (250.001), a un millón (1.000.000), elegirán diecinueve (19); los de un millón uno (1.000.001) en adelante, elegirán veintiuno (21)’.

Que el numeral 19 del artículo 26 del Código Electoral, en concordancia con el parágrafo del artículo 22 de la Ley 136 de 1994 señala que: ‘La Registraduría Nacional del Estado Civil tendrá a su cargo la determinación y publicación oportuna del número de concejales que puede elegir cada municipio.’

Que el artículo 54 transitorio de la Constitución Política establece: ‘adóptense, para todos los efectos constitucionales y legales, los resultados del censo nacional de población y vivienda realizado el 15 de octubre de 1985’.

Que mediante Oficio DRN 306 del 15 de septiembre de 2014, suscrito por el Registrador Nacional del Estado Civil, se solicitó al Director del Departamento Administrativo Nacional – DANE, los datos de población, con el fin de fijar el número de concejales a elegir en todos los municipios de país, el 25 de octubre de 2015.

Que mediante radicado No. 2014-313-010720-1 del 8 de octubre de 2014, suscrito por el doctor Mauricio Perfetti del Corral, Director del DANE, concluyó que el último censo adoptado en Colombia es el de 1985.

Que tomar el censo de 1985 disminuiría el número de curules y conservando el precedente de la fijación del número de concejales del 2011 que se estableció con base en los datos de población certificados para las elecciones del 2007, se mantendrá el mismo número de cargos a elegir en las elecciones de autoridades locales que se realizaran (sic) el 25 de octubre de 2015. (Negrillas fuera de texto)

En mérito de lo expuesto, la Registraduría Nacional del Estado civil (sic),

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: El número de concejales a elegir el 25 de octubre de 2015, en la circunscripción de **CUNDINAMARCA**, es el siguiente:

CANTIDAD	MUNICIPIO	CURULES
(...)	(...)	(...)
36	Girardot	15
(...)	(...)	(...)

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los actos administrativo que le sean contrarios.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los 30 OCT. 2014

CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES
Registrador Nacional del Estado Civil

CARLOS ALBERTO ARIAS MONCALEANO
Secretario General (E)”

3.- Análisis del cargo único

El demandante sostiene que la Resolución N°. 15189 de 30 de octubre de 2014 violó los artículos 40 y 260 de la Constitución Política, así como el artículo 22 de la Ley 136 de 1994, fundando su pretensión de nulidad en el cargo único según el cual, el acto administrativo accionado fue expedido mediante falsa motivación, en lo que al Municipio de Girardot se refiere, por cuanto:

- 1) los datos tenidos en cuenta por la Registraduría para determinar el número de concejales en el Municipio de Girardot no se ajustan a la realidad;
- 2) los datos invocados por la Registraduría para determinar el número de concejales en el Municipio de Girardot no fueron incluidos o citados en la Resolución N°. 15189 de 2014;
- 3) la Registraduría no tuvo en cuenta el hecho de que los datos aplicables para establecer el número de concejales en un municipio son certificados por el DANE;
- 4) los datos que se deberían tener en cuenta para el Municipio de Girardot permiten aumentar la cantidad de concejales de 15 a 17.

De conformidad con lo anterior, en opinión del ente territorial demandante, la actuación de la Registraduría se realizó en contravía de las disposiciones normativas enunciadas, por cuanto, para establecer el número de curules a proveer en la elección del Concejo Municipal de Girardot, el día 25 de octubre

de 2015, no tomó en cuenta la proyección de población emitida por el DANE para el año 2014, lo cual constituyó una afrenta al derecho político de elegir y ser elegido de sus habitantes.

En consonancia con lo anterior, corresponde a la Sala determinar si el acto administrativo enjuiciado está o no viciado de nulidad, por haberse sustentado en un dato poblacional opuesto, al que debió haber sido empleado en la realidad por la Registraduría, para fijar los escaños a elegir en el Concejo Municipal de Girardot, en las elecciones de 25 de octubre de 2015.

Para resolver el fondo de las pretensiones y por efectos metodológicos, esta Sala Electoral se ocupará de los siguientes asuntos: 1) Cuestión preliminar; 2) El carácter polivalente de la noción de democracia en el actual contexto constitucional colombiano; 3) La elección y composición de los concejos municipales como una materialización del principio democrático; 4) El dato poblacional que se debe tener en cuenta para determinar el número de curules en los concejos municipales; 5) El caso concreto; y 6) Los efectos del fallo.

3.1.- Cuestión preliminar

Antes de entrar a proveer sobre el fondo del asunto, resulta pertinente, a juicio de la Sala, efectuar las siguiente precisión: en la fijación del litigio y de conformidad con los planteamientos de la demanda, se determinó que las pretensiones quedaban limitadas a que se declarara la nulidad del acto demandado por haber sido proferido con falsa motivación, por lo que en relación con la causal de nulidad de *“falta de motivación”*, propuesta por la parte actora en el escrito de alegatos de conclusión, esta Sala de decisión, se sustrae de analizarla, en la medida en que surge como un nuevo cargo que no fue formulado en el momento procesal pertinente, esto es, con la demanda, a lo que se suma que, si bien está soportado en los mismos hechos y argumentos que fundamentan la causal de anulación de *“falsa motivación”*, supone examinar la legalidad del acto enjuiciado a partir de una técnica jurídica diferente: ya no desde la veracidad en la motivación de la decisión de la autoridad administrativa electoral, sino desde una aparente expedición irregular del acto administrativo.

3.2.- El carácter “polivalente” de la noción de democracia en el actual contexto constitucional colombiano.

Existe relativo consenso en la doctrina y en la jurisprudencia sobre el concepto de democracia. No obstante, la congruencia doctrinal y jurisprudencial existente en lo que respecta a la noción de democracia, contrasta con la multiplicidad de funciones que el Constituyente de 1991 atribuyó a la misma. De allí que pueda sostenerse que el principio democrático adquiere un carácter “**polivalente**”⁷ en el actual contexto constitucional en Colombia.

La nueva ingeniería constitucional otorga, de esta manera, un sinnúmero de funciones a la noción de democracia, dentro de las cuales, esta Sala Electoral se enfocará en sus dos principales: **(i)** la función legitimadora del Estado Social de Derecho, y **(ii)** la función catalizadora de derechos y libertades públicas.

3.2.1.- Función legitimadora del Estado Social de Derecho

Como manifestación del derecho de autodeterminación de los pueblos, parece habitual que las constituciones en el mundo, comprendidas éstas en un sentido material como las disposiciones normativas de más alto rango en los diferentes ordenamientos, sean las encargadas de fijar **la estructura política** de los Estados, pues en definitiva cada pueblo tiene una forma particular de existir políticamente.

El caso colombiano, lejos de ser una excepción a esta regla, la confirma. En efecto, a diferencia del texto constitucional de 1886, la Constitución Política de 1991 fue explícita en la definición política del Estado, al erigirlo, en su artículo 1º, como una república “*democrática, participativa y pluralista.*”, en la que el poder soberano es ejercido por el pueblo.

De lo anterior se desprende que, al acuñar la forma de república democrática al Estado en Colombia, el Constituyente de 1991 robusteció la importancia de la soberanía popular en el ordenamiento, pues además de establecer que la misma reside

⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. “Polivalente. Adj. Que vale para muchas cosas.”

exclusivamente en el pueblo, prescribió que la totalidad del poder público emana de ella⁸.

En estos términos, la democracia se presenta como **un principio estructural y valor fundante** del orden jurídico, por cuanto permite la expresión espontánea y libre de la voluntad popular, que a su vez sustenta la existencia misma del Estado, en su acepción de nación jurídicamente organizada.

Al efecto, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que:

“Sin la participación activa de los ciudadanos en el gobierno de los propios asuntos, el Estado **se expone a una pérdida irrecuperable de legitimidad** como consecuencia de su inactividad frente a las cambiantes y particulares necesidades de los diferentes sectores de la sociedad.”⁹ (Negrilla fuera de texto)

Dicho de otra manera, el principio democrático adoptado en el seno del texto constitucional de 1991, ofrece una diversidad de instrumentos políticos, que tienden, en su gran mayoría, a reafirmar la supervivencia misma de la organización estatal.

3.2.2.- Función catalizadora de derechos y libertades públicas

La democracia trasciende su concepto etimológico, pues en la actualidad, lejos de ser entendida simplemente como un sistema político, **es comprendida como un sistema de derechos**. Su reconocimiento constitucional implica, *ipso facto*, el otorgamiento de garantías y libertades públicas en favor de la ciudadanía. Por ende, la noción de democracia cumple igualmente una **función catalizadora de derechos** en el contexto jurídico implantado por la Constitución Política de Colombia.

En este sentido, la doctrina ha expresado que: “*La democracia es más que un mero procedimiento político; necesariamente también es un sistema de derechos fundamentales.*”¹⁰

Ello se demuestra mediante el análisis de la jurisprudencia constitucional y administrativa¹¹, que apoyadas en la noción de

⁸ Artículo 3º Constitucional.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-540 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁰ Robert Dahl. La Democracia. Originalmente publicado en Encyclopaedia Britannica (edición 2004). Traducción de Silvina Floria, revisada por Encyclopaedia Britannica. <http://sociologiapolitica.sociales.uba.ar/files/2013/09/Dahl-POstdata.pdf>.

democracia, decantan un cúmulo de derechos de naturaleza heterogénea, como lo son: el derecho de representación, de participación, de decisión, de control y, finalmente, de organización política en beneficio de los asociados¹².

En efecto, la diversidad de disposiciones en el texto constitucional que desarrollan el principio democrático, permite a esta Sala de Decisión sostener que, paralelamente a la existencia de una Constitución ecológica¹³ o económica¹⁴ dentro del articulado de la misma, existe una “**Carta de índole democrática**”, conformada por todas las garantías y libertades públicas que materializan esta noción.

Por otro lado, la función catalizadora del principio democrático, no sólo se manifiesta en el otorgamiento de derechos, sino que al mismo tiempo dicha función se constituye como una condición indispensable para el ejercicio de los mismos. Así, ha sido reconocido en el artículo 7° de la Carta Democrática Interamericana¹⁵, al tenor del cual: “*La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos.*”

Por lo anterior, la democracia en un sentido positivo “*ha pasado a ser un ideal común y un producto político emblemático de la civilización occidental que, por ende, debe ser respetado y garantizado en cualquier circunstancia*”¹⁶.

Sin embargo, las particularidades del principio democrático en el ordenamiento jurídico colombiano no se reducen simplemente al cumplimiento de las mencionadas funciones. Su peculiaridad pasa igualmente por el hecho de ser una noción jurídica que dispone de **una vocación de adaptabilidad**, lo cual le ha permitido históricamente adecuarse a las diversas

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. 17 de marzo de 2016. Rad.19001-23-31-000-2007-000-24-02. C.P: María Claudia Rojas Lasso Actor: Municipio de Caloto.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-288 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 7 de septiembre de 2015. Rad.11001-03-28-000-2014-00066-00. C.P: Alberto Yepes Barreiro (E). Actor: Pedro Felipe Gutiérrez Sierra.

circunstancias de modo, tiempo y lugar que han impuesto las diversas épocas¹⁷.

Así en el pasado, ello permitió la emergencia del concepto de democracia representativa frente a la crisis de la noción de democracia directa, como consecuencia de la extensión paulatina de los territorios de los Estados¹⁸.

Igualmente, es esta vocación de adaptabilidad la que ha posibilitado, en la actualidad, el surgimiento de diversos tipos de democracia, entre los cuales, pueden destacarse las figuras de la democracia industrial¹⁹, económica, social, de la comunicación, e incluso deliberativa²⁰.

En efecto, aunque parezca de Perogrullo, pues el principio democrático implica indefectiblemente la idea de deliberación, la virtud de la democracia deliberativa consiste en propagar más allá de los confines institucionales – el Parlamento por ejemplo –, los debates y discusiones que rodean los asuntos públicos, dotando a la ciudadanía de medios idóneos que permiten canalizar sus opiniones en relación con los temas de Estado.

En este sentido, la democracia deliberativa conjuga el ingrediente ciudadano a la *“res publica”*, en aras de potenciar la calidad de las decisiones estatales y, por consiguiente, legitimar aún más el ejercicio del poder político.

Empero, a fin de brindar mayores elementos de juicio en el objetivo de resolver el cuestionamiento jurídico formulado en la demanda, esta Sala de Decisión se centrará en el estudio de la *“democracia representativa”*, así como de la *“democracia participativa”*, que denotan asimismo el carácter dinámico de esta noción, pues fue, sin duda alguna, voluntad inequívoca del constituyente extender la resonancia del principio democrático a escenarios que, para 1991, eran ajenos a él.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo. Esta vocación ha sido aceptada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional al expresar que el principio democrático *tiene la vocación de actualizarse, ampliarse, ajustarse o corregirse en tanto su optimización se encuentra ordenada.*”

¹⁸ Robert Dahl. La Democracia. Pág. 26. *“En otras palabras, la representación constituía la solución al antiguo dilema entre acrecentar la capacidad de las asociaciones políticas para lidiar con problemas a gran escala y preservar la oportunidad de los ciudadanos de participar en el gobierno.”*

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-105 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Esta Corporación se ha pronunciado anteriormente sobre dicho asunto así:

“De lo expuesto, resulta indubitable para esta Sala que el reconocimiento de la participación como un derecho se traduce entonces en la posibilidad de que el pueblo y los ciudadanos que lo integran, **además de concurrir a los diferentes actos electorales, puedan proferir directamente actos decisorios a los que se reconozca fuerza normativa autónoma.**”²¹

Sabido es que la Constitución Política erige una “saludable combinación”²² en cuanto al régimen democrático se refiere, pues da creación a un sistema político de naturaleza híbrida o mixta, que conjuga a la vez mecanismos propios de la democracia **representativa y participativa.**

En estos términos, la participación política de la ciudadanía se refuerza, ya que más allá de la facultad de elegir a sus gobernantes, a través del sufragio universal, la noción de democracia participativa procura la ampliación de los espacios democráticos, con el objetivo de que **la intervención ciudadana sea cada vez más frecuente y directa** en “*las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación*”²³.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que:

“A pesar de ello, la expresión ‘participativo’ que utiliza el Constituyente de 1991, va más allá de los atributos generales que ostenta cualquier democracia y que se ponen de manifiesto en sus modalidades de representación. **Alude a la presencia inmediata -no mediada- del Pueblo, en el ejercicio del poder público, ya como constituyente, legislador o administrador. Por ello entonces al concepto de democracia representativa se adiciona, entonces, el de democracia de control y decisión**”²⁴.

De lo anterior se deduce que con Carta Política del 91 hubo una ruptura en la ortodoxia prevaleciente en el constitucionalismo colombiano, bajo la égida de la Constitución Nacional de 1886, explicable en términos de soberanía.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P: María Claudia Rojas Lasso. 17 de marzo de 2016. Rad. 19001-23-31-000-2007-00024-02. Actor: Municipio de Caloto.

²² Jacobo Pérez Escobar. “Derecho Constitucional Colombiano”. Bogotá. Ed. Temis. 2004.

²³ Artículo 2º Constitución Política.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

En efecto, mientras el texto constitucional de 1886 preconizó el establecimiento de una soberanía nacional, consagrando en su artículo 2° que la misma “*reside esencial y exclusivamente en la nación, y de ella emanan los poderes públicos*”, lo cual impedía el surgimiento de un tipo de democracia distinto a la representativa o indirecta, **la Carta Política de 1991 acogió el concepto de soberanía popular**, pues afirmó en su artículo 3° que ésta se asienta exclusivamente en el pueblo, y que este último “*la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.*”

Así las cosas, la vigencia del principio de la soberanía popular en el orden jurídico actual en Colombia acarrió la implantación de la expresión **participativa** de la democracia, estadio evolutivo superior a aquel de la democracia representativa.

En consecuencia, la democracia participativa deviene en una categoría central para el sistema constitucional colombiano. Esta idea se refuerza aún más, si se tiene en cuenta que esta manifestación democrática se encuentra orientada por **un principio de progresividad y no regresividad**, lo cual significa que los estamentos públicos deberán propender por la **ampliación de la intervención ciudadana** a los diferentes escenarios de la vida en sociedad.

Por esta razón, la Corte Constitucional ha señalado la importancia de expandir progresivamente la democracia participativa, lo cual se traduce en un **incremento de los mecanismos de participación**, con el objetivo de recoger los distintos puntos de vista propios de las sociedades heterogéneas²⁵.

Ahora bien, y aunque es posible identificar ciertas tensiones entre las manifestaciones participativa y representativa de la democracia, éstas, lejos de excluirse, se complementan, pues como lo ha afirmado la jurisprudencia constitucional “*los ciudadanos no votan sólo para elegir, sino también para decidir*”²⁶.

Finalmente, una vez efectuado el examen la noción de democracia en el contexto constitucional actual, se dispone esta

²⁵ *Ibídem*

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-637 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Sala a abordar el estudio de la elección y composición de los concejos municipales.

3.3.- La elección y composición de los concejos municipales: una materialización del principio democrático

Además de los alcaldes, la administración de los municipios, en el actual orden jurídico constitucional colombiano, está a cargo de los concejos municipales, cuya estructura y composición se encuentran “moldeadas” por el caro principio democrático, acogido sin hesitación alguna, como se examinó de manera precedente, en la Carta Política de 1991.

En efecto, se trata de corporaciones de naturaleza político-administrativa, elegidas popularmente²⁷, compuestas, desde una perspectiva cuantitativa, de manera proporcional a la realidad demográfica de cada entidad territorial. En ese aspecto, la forma de elección, así como la composición de los cabildos, se presentan como claras manifestaciones de la noción de democracia representativa.

Sabido es que la implantación del régimen político de la democracia supone que las autoridades que ejercen el poder político sean elegidas por el pueblo, mediante el mecanismo de participación del voto, y en este sentido, la Asamblea Nacional Constituyente determinó los órganos “*objeto de elección popular*”²⁸, dentro de los cuales figuran los Concejos municipales.

Así las cosas, los concejos municipales devienen en instituciones de representación popular, de conformidad con el artículo 133 constitucional²⁹, lo que implica que las actuaciones de sus miembros deberán consultar la justicia y el bien común.

Sin embargo, lejos de constituir un “rasgo específico” del orden constitucional de 1991, la elección popular de los cabildos en las municipalidades, es una práctica secular instaurada³⁰ bajo la

²⁷ “**Artículo 312 constitucional.** Modificado. A.L. 1/2007, Artículo 5°. En cada municipio habrá una corporación político administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal (...)”

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-490 de 2011. M. P: Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁹ “**Artículo 133 constitucional.** Modificado. A.L. 1/2009, Artículo 5°. Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. (...) El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.”

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-747 de 2008. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz. “Como es sabido, la versión original de la Constitución de 1886 le asignaba a los ciudadanos un espacio muy reducido en

vigencia de la Constitución de 1886, que en sus artículos 172³¹ y 198³² así lo preveían.

Dicha práctica secular puede tener como explicación, más allá de la legitimación política que ofrece la elección popular, la proximidad que por décadas ha caracterizado las relaciones entre los concejales y los ciudadanos.

Por otra parte, en relación con la composición de los concejos municipales, el artículo 312 superior consagra que estará *“integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva”*.

De esta forma, el Constituyente establece, a través de la disposición normativa transcrita, tres reglas en cuanto a la conformación de los concejos municipales, a saber:

En primer lugar, fija los extremos mínimos y máximos de la composición de las corporaciones político-administrativas municipales, al considerar que las mismas estarán conformadas por un mínimo de 7 concejales y un máximo de 21.

Cabe recordar que esta regla tiene como antecedente histórico la reforma constitucional de 1968, efectuada mediante el Acto Legislativo N°. 1 de ese mismo año, el cual prescribió, por primera vez, en su artículo 61 que *“en cada distrito municipal habrá una corporación administrativa de elección popular que se denominará Concejo Municipal, y estará integrada por no menos de seis ni más de veinte miembros, según lo determine la ley, atendida la población respectiva.”* (Negrillas fuera de texto)

En segundo lugar, la disposición normativa del artículo 312 superior otorga facultad al legislador para erigir las reglas de adjudicación de curules³³. De esta manera, mientras el

lo referente a la elección de sus gobernantes y representantes. En efecto, inicialmente solo los concejales municipales y los diputados a las asambleas departamentales eran elegidos por todos los ciudadanos.”

³¹ **“Artículo 172. Constitución Nacional de 1886.** Todos los ciudadanos eligen directamente concejeros municipales y diputados a las asambleas departamentales.”

³² **“Artículo 198. Constitución Nacional de 1886.** En cada Distrito municipal habrá una corporación popular que se designará con el nombre de Concejo municipal.”

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-008 de 2003. M.P: Rodrigo Escobar Gil. *“En lo que guarda relación con los Concejos Municipales, el artículo 312 de la Carta, al determinar su existencia en el modelo institucional colombiano y definir la naturaleza jurídica de tales órganos, delegó en el legislador todo lo concerniente a su organización y funcionamiento, debiendo éste definir el régimen que le es aplicable, de conformidad con los criterios que describe y señala la propia Constitución Política”*.

Constituyente determina el rango dentro del cual debe moverse el legislador, éste instituye la regla de asignación de escaños³⁴.

Finalmente, el Constituyente determina los criterios de adjudicación, que deben ser tenidos en cuenta por el legislador a la hora de fijar los parámetros de asignación.

En este sentido, implementa un criterio poblacional o demográfico³⁵, que parte de los datos poblacionales de cada uno de los entes territoriales³⁶, para establecer el número de representantes a elegir en ellos; de otro lado, se instaura un criterio territorial, el cual permite la asignación de escaños en virtud del reconocimiento de la calidad de municipio, sin tener en cuenta los datos demográficos. De lo anterior se deduce la existencia de curules de **asignación forzosa** en el ordenamiento jurídico colombiano.

De esta forma, el legislador, en su voluntad de configurar una regla de adjudicación que atendiera a los parámetros constitucionales mencionados, articula los criterios territorial y poblacional en el establecimiento de una pauta de asignación de escaños para los concejos municipales, tal como se decanta de lo consagrado en el artículo 22 de la Ley 136 de 1994³⁷, al tenor del cual:

“Artículo 22. Composición. Los Concejos Municipales se compondrán del siguiente número de concejales. Los municipios cuya población no exceda de cinco mil (5.000) habitantes, elegirán siete (7); los que tengan de cinco mil uno (5.001) a diez mil (10.000), elegirán nueve (9); los que tengan de diez mil uno (10.001) hasta veinte mil (20.000), elegirán once (11); los que tengan de veinte mil uno (20.001) a cincuenta mil (50.000) elegirán trece (13); los de cincuenta mil uno (50.001), hasta cien mil (100.000) elegirán quince (15); los de cien mil uno (100.001) hasta doscientos cincuenta mil (250.000), elegirán diecisiete (17); los de doscientos cincuenta mil uno (250.001), a un millón

³⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 4 de marzo de 2005. Rad.11001-03-28-000-2006-00040-01. C.P: Darío Quiñones Pinilla. Actor: Gustavo Adolfo Prado Cardona y otro.

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 22 de marzo de 2007 Rad. 11001-03-28-000-2006-00067-00. C.P: María Nohemí Hernández Pinzón.

³⁶ En este sentido, el criterio territorial garantiza el principio de igualdad territorial, ya que tiende a reconocer un mínimo de representación igualitaria a cada uno de los entes municipales del país, *“asignando a cada circunscripción electoral un número idéntico y estable de escaños, independientemente de la población de la respectiva circunscripción.”* Ver al respecto: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 22 de marzo de 2007 Rad. 11001-03-28-000-2006-00067-00. C.P: María Nohemí Hernández Pinzón.

³⁷ Como antecedente de esta norma se tiene el artículo 67 del Decreto 1333 de 1986, *“por el cual se expide el Código de Régimen Municipal”*

(1.000.000), elegirán diecinueve (19); los de un millón uno (1.000.001) en adelante, elegirán veintiuno (21).

Parágrafo. La Registraduría Nacional del Estado Civil tendrá a su cargo la determinación y publicación oportuna del número de concejales que puede elegir cada municipio.”

En estos términos, el criterio territorial encuentra una cristalización en la norma transcrita, pues el legislador, a través suyo, concede un número mínimo de siete (7) concejales a la totalidad de municipios, con independencia absoluta de la cantidad de habitantes que posea cada uno de ellos.

Asimismo, la disposición comentada materializa el criterio poblacional, puesto que, ofrece curules adicionales en relación directa con los datos poblacionales de cada circunscripción, estableciendo en este sentido una regla de adjudicación de escaños de naturaleza ascendiente, diferente a lo que sucede respecto de la composición de la Cámara de Representantes, materia en la cual el constituyente erige una regla de asignación de curules, que requiere para su determinación de operaciones aritméticas mucho más complejas³⁸.

Por otra parte, el legislador de 1994 delega en la Registraduría Nacional del Estado Civil la obligación de determinar y publicar oportunamente el número de concejales a elegir en cada municipio, concretando de esta manera el principio democrático, pues *“como es bien sabido, la razón de ser del procedimiento electoral es la de materializar la democracia como régimen político, el cual implica que sea el pueblo el que gobierne.”*³⁹(Negrilla fuera de texto).

En consonancia con lo anterior, los datos demográficos correspondientes a cada una de las circunscripciones municipales, se presentan como uno de los criterios que permiten determinar cuántos concejales corresponde elegir por

³⁸ “**Artículo 176 constitucional.** Modificado. A.L. 2/2005, artículo 1°. Modificado. A.L. 3/2005, artículo 1°. Modificado. A.L. 1/2013, artículo 1°: La cámara de representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales.

Inciso modificado por el artículo 6 del Acto Legislativo 2 de 2015. Cada departamento y el Distrito capital de Bogotá, conformará una circunscripción territorial. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365.000 (...)

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. 3 de junio de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2016-00070-01. Actor: Pedro Gómez Meza.

cada municipio, en lo que la jurisprudencia ha denominado criterio poblacional.

Dicho de otra forma, la cantidad de cabildantes en los 1.122 municipios⁴⁰ de Colombia se supedita directamente a la realidad poblacional de cada circunscripción electoral. No obstante, dicha realidad debe encontrarse debidamente plasmada en las cifras y resultados contenidos en los censos adoptados por el legislativo. De allí que esta Sala de decisión pueda sostener que, en relación con el dato poblacional a tener en cuenta para establecer la composición cuantitativa de las corporaciones públicas del orden municipal, se presente un fenómeno de **adjetivación jurídica**.

Así las cosas, la decisión que se demanda requiere definir el **“dato poblacional”** sobre el cual debe aplicarse la regla de asignación de curules establecida en el artículo 22 de la Ley 136 de 1994, lo cual será examinado en el siguiente acápite de esta sentencia.

3.4 El dato poblacional que se debe tener en cuenta para determinar el número de curules en los concejos municipales

Tal como se señaló en acápite anteriores la norma sobre la composición de los Concejos Municipales, fijada por el legislador en el artículo 22 de la Ley 136 de 1994, no contiene en su texto el dato poblacional exacto sobre el cual se aplica la regla de distribución de curules, ello no quiere decir que la regla no exista, pues el artículo 54 transitorio de la Constitución Política adopta para todos los efectos constitucionales y legales los resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda realizado el 15 de octubre de 1985, y se encuentra vigente, como se verá a continuación.

Así mismo las normas de asignación de curules para otras Corporaciones⁴¹ establecen el Censo como dato poblacional, por lo que aplicando el principio de integración normativa⁴², es claro

⁴⁰ Divipol. Registraduría Nacional del Estado Civil. 12 de enero de 2016.

⁴¹ El artículo 176 de la C.P. para Cámara de Representantes y art. 27 del Decreto 1222 de 1986 “Por el cual se expide el régimen departamental”

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-463 de 2014.M.P. María Victoria Calle. Salvamento de voto Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia C-320 de 1997. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-840 de 2006. M.P.: Humberto Sierra Porto. La integración normativa es un mecanismo excepcional que opera “cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido

que el dato poblacional a tener en cuenta, en este caso, es el último **Censo** aprobado, esto es, el realizado en **octubre de 1985**.

Si bien desde el año de 1986, con la expedición del Código del Régimen Municipal⁴³, se determinó que los datos poblacionales a tener en cuenta para precisar el número de curules de los concejos municipales, eran “*las cifras de población (...) consignadas en el último censo **aprobado** por la ley*”⁴⁴, dicho precepto fue modificado dos años después, en virtud del artículo 2° de la Ley 15 de 1988, que prescribió que las cifras a observar eran las “*(...) correspondientes a las más recientes elaboradas (...) por el DANE*”⁴⁵.

De la normatividad transcrita se desprende que la base estadística sobre la cual se determinaba el número de concejales que podía elegir cada municipio, estuvo sujeta, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, a **dos posiciones contradictorias**. De un lado, a la aprobación legislativa de los resultados que arrojaba el censo, mediante el procedimiento regulado en el artículo 11 de la Ley 67 de 1917⁴⁶; y del otro, a los obtenidos en los estudios estadísticos más recientes realizados por el DANE, que finalmente fue el que imperó antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

No obstante, la aparición de la Carta Política marca un punto de inflexión en la materia. En efecto, finaliza la dicotomía presentada en el pasado, adoptando, para todos los efectos constitucionales y legales, los resultados del censo nacional de población y vivienda efectuado el 15 de octubre de 1985. De allí que esta Sala pueda sostener, siguiendo la jerarquía normativa

demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado”. Desarrollando esta idea, se han marcado dos escenarios en los que es posible hacer la integración normativa: el primero, cuando las expresiones acusadas no configuran una proposición jurídica autónoma, y el segundo, cuando la norma al ser una proposición jurídica autónoma, tiene vínculo con otros textos legales”

⁴³ Decreto 1333 de 1986 “*Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal*”

⁴⁴ Artículo 68 del Decreto 1333 de 1986

⁴⁵ Para profundizar en el estudio histórico de la normatividad que reguló en el siglo XX la formación de los censos poblacionales en Colombia, ver: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P: Reinaldo Chavarro Buritica. 26 de octubre de 1999. Rad. N°. II-007. Actor: César Rosas Rodríguez y otro.

⁴⁶ **Artículo 11.** Luego que esté formado el censo general por la Oficina Central de Estadística, el Ministerio de Gobierno lo revisará y si lo encontrare arreglado a las formalidades prescritas para levantarlo, lo pasará al Congreso, con el fin de que éste le imparta su aprobación, por medio de una Ley, desde cuya sanción regirá el censo en todos los actos oficiales.

imperante en el sistema⁴⁷, la existencia de una inconstitucionalidad sobreviviente, que recae sobre el artículo 2° de la Ley 15 de 1988, producto de la entrada en vigencia de la norma constitucional transitoria citada⁴⁸.

En estos términos, **el artículo 54 transitorio** presenta un carácter “protético”, pues su adopción vino a suplir la ausencia del procedimiento legislativo, por medio del cual debía aprobarse el resultado del censo de vivienda y población de 1985⁴⁹.

Así mismo, su adopción tendió a otorgar legalidad y certeza a los datos estadísticos de población y, por contera, a los actos oficiales que se fundan en éstos, impidiendo que los mismos pudieran ser objeto de manipulaciones por parte de las autoridades públicas que intervienen en la materia⁵⁰.

Ello, resulta particularmente cierto en lo que respecta a la composición de las corporaciones públicas de elección popular, pues fue clara y expresa la voluntad de los assembleístas de 1991 de dotar de certidumbre las cifras empleadas en la determinación del número de sus integrantes. En este sentido, se expresó el Constituyente Orlando Fals-Borda en la sesión plenaria de 31 de mayo de 1991:

“(...) he observado junto con la colega la doctora Garcés Lloreda **que existe una cierta falta de seguridad y hasta legalidad en las cifras de población que se están manejando, para calcular la composición de las cámaras y esto porque el último censo aprobado oficialmente es el de 1973 es decir hace 18 años, el último censo como todos recordamos se hizo en 1985 pero el Congreso Nacional no lo ha aprobado**,... me permito presentar a la consideración de la Asamblea el siguiente acto constituyente de vigencia inmediata, como quizás una fórmula adecuada para resolver este problema concreto, técnico jurídico a que he aludido... dice lo siguiente...”⁵¹

Por otra parte, la naturaleza transitoria de la disposición constitucional comentada, no significa que la misma haya perdido vigencia.

⁴⁷ **Artículo 4 de la Constitución Política.** “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales.”

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 4 de marzo de 2005. Rad.11001-03-28-000-2006-00040-01. C.P: Darío Quiñones Pinilla. Actor: Gustavo Adolfo Prado Cardona y otro.

⁴⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P: Reinaldo Chavarro Buritica. 26 de octubre de 1999. Rad. N°. IJ-007. Actor: César Rosas Rodríguez y otro.

⁵⁰ *Ibidem*

⁵¹ *Ibidem*

En efecto, las disposiciones constitucionales transitorias buscan favorecer la transición hacia un nuevo orden constitucional, pues pretenden hacer mella a los traumatismos que conllevan este tipo de cambios.

Por lo anterior, desde una perspectiva meramente temporal, las mismas pueden considerarse como normas de carácter provisional, ya que se presume que su vigencia durara por el tiempo que tome la instauración del neófito régimen constitucional⁵².

Sin embargo, y aunque exista un acuerdo jurisprudencial en relación con la naturaleza transitoria de dichas reglas, este acuerdo se desvanece, cuando se trata de establecer el alcance de dicha transitoriedad, pues lejos de ser univoco, el mismo requiere ser evaluado atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso. Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación ha expresado que:

“En el caso de las disposiciones transitorias de nuestra Constitución Política, el alcance de dicha transitoriedad no es general y uniforme y requiere, por tanto, ser examinado y determinado en cada asunto. En efecto, algunas normas transitorias atribuyen competencias del legislativo al ejecutivo, en forma extraordinaria, durante algún término o hasta tanto se cumpla una condición, como ocurre entre otras, con las disposiciones de los artículos 9°, 11 y 59 Transitorios”⁵³.

Del aparte transcrito se deduce la existencia de dos tipos de normas transitorias de rango constitucional: aquellas que fenecieron, pues la condición a la cual se encontraban sujetas tuvo lugar y aquellas que adquieren una cierta perennidad, pues su vigencia no se ha agotado.

A esta última categoría pertenece el artículo 54 transitorio de la Constitución, el cual cuenta con una vocación de permanencia *“hasta tanto el legislador adopte un nuevo censo o establezca una norma especial para regular el hecho social relevante de que se trate.”*⁵⁴

⁵² *Ibídem*: “Por otra parte, la razón de ser de las normas constitucionales transitorias es la de servir de mecanismo de transición hacia la instauración del régimen constitucional ordenado al cual ellas se refieren, por lo que tienen un carácter eminentemente provisional y una vigencia igualmente transitoria.”

⁵³ *Ibídem*

⁵⁴ *Ibídem*.

Empero, ciertas aclaraciones han sido proferidas en relación con las formas de excepcionar la disposición contenida en el artículo 54 transitorio de la Carta Política, ya que, tomando en cuenta su naturaleza constitucional, algunos han afirmado que no puede “*ni la ley ni ninguna norma definir cuál es el censo para todos los efectos legales y constitucionales.*”⁵⁵

Sin entrar a dilucidar al respecto, la regla jurídica contenida en el artículo 54 transitorio de la Constitución Política dispone actualmente de una **vigencia incontestable**, producto de la ausencia de adopción legislativa de los resultados de los censos adelantados en los años de 1993 y 2005, - de conformidad con el procedimiento legislativo consignado en el artículo 7° de la Ley 79 de 1993⁵⁶ - en perjuicio incluso de la orden impartida por esta Sala de Decisión, en ejercicio de sus funciones como juez constitucional de la acción de cumplimiento⁵⁷. Por lo anterior, la Sala observa que esta transitoriedad de la norma constitucional adquiere “visos” de permanencia.

En otras palabras, el citado artículo instituyó un nuevo trámite legislativo en relación con los datos obtenidos de la elaboración del censo de población y vivienda, caracterizado por contener un mandato **claro, expreso y exigible**⁵⁸, condicionando los efectos jurídicos del censo de población y vivienda a la fecha de su adopción o aprobación legislativa “*y, en modo alguno, en la fecha de su realización o de consolidación de las cifras respectivas.*”⁵⁹

En suma, esta Sala Electoral afirma que la transitoriedad del artículo 54 ha mutado en una cierta “perennidad”, como consecuencia de la omisión legislativa, tendiente a adoptar los resultados arrojados por los censo de 1993 y 2005⁶⁰.

⁵⁵ Aclaración de voto del Consejero Ricardo Hoyos Duque. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P: Reinaldo Chavarro Buritica. 26 de octubre de 1999. Rad. N°. IJ-007. Actor: César Rosas Rodríguez y otro.

⁵⁶ El artículo 7° de la Ley 79 de 1993 introdujo una transformación al procedimiento contenido en el artículo 11 de la Ley 67 de 1917, por disposición expresa del artículo 8° de la Ley 79 de 1993.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Acción de cumplimiento. 15 de octubre de 2015. Rad. 08001-23-33-000-2014-0835-01. Actor: Edwar Ecker Martínez. C.P: Alberto Yepes Barreiro (E): “**ORDENAR** al Gobierno Nacional conformado en esta oportunidad por el Presidente de la República y el Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE el cumplimiento del artículo 7° de la Ley 79 de 1993, en el sentido de presentar al Congreso de la República el proyecto de ley mediante el cual se adopten los resultados del censo general 2005, a más tardar el primer día del segundo periodo de la actual legislatura⁵⁷, es decir, el 16 de marzo de 2016.”

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Consejo de Estado. Sala de Contenciosos Administrativo. Sección Quinta. 4 de marzo de 2005. Rad. 1101-03-28-000-2006-00040-01 C.P. Darío Quiñones Pinilla. Actor: Gustavo Adolfo Cardona y otro.

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 3 de junio de 1998. Radicación Número: 1111. C.P: Luis Camilo Osorio Isaza.

Este argumento se refuerza aún más si se tiene en cuenta que el censo poblacional de 1985, es el referente legal y el empleado por las autoridades electorales para establecer el número de representantes a la Cámara⁶¹, así como el de Diputados⁶² a elegir, en cada una de las circunscripciones territoriales, durante los últimos tiempos.

Es así como el artículo 176 de la Carta Política, que señala la composición de la Cámara de Representantes indica claramente que la asignación de curules adicionales se hará conforme al censo, así:

“Parágrafo 1°. A partir de 2014, la base para la asignación de las curules adicionales se ajustará en la misma proporción del crecimiento de la población nacional, de acuerdo con lo que determine el **censo**. Le corresponderá a la organización electoral ajustar la cifra para la asignación de curules”. (resaltado fuera de texto).

En el mismo sentido, el artículo 26 del Decreto 1222 de 1986 el establece con exactitud como referente para establecer el número de Diputados en las Asambleas Departamentales el **censo aprobado** así:

ARTICULO 27.-Para determinar el número de diputados de que se componen las asambleas departamentales, dentro de los límites señalados por el artículo 185 de la Constitución, se aplicarán las reglas siguientes: los departamentos que no lleguen actualmente a 300.000 habitantes, tendrán asambleas de 15 diputados y aquellos que pasen de dicha población, elegirán uno más por cada 150.000 habitantes adicionales o fracción no inferior a los 75.000 hasta completar el máximo de 30.

Cada vez que un nuevo censo fuere aprobado, las bases anteriores se aumentarán en la misma proporción del incremento de población que de él resultare

De esta forma, esta Sala de Decisión observa que en materia electoral **la regla general**, en tratándose de los datos poblacionales sobre los cuales se aplican las diferentes reglas de composición de las corporaciones públicas de elección popular, **es el censo de población y vivienda aprobado**, esto es, el realizado en **octubre de 1985**, sin que en la materia se hayan

⁶¹ Decreto 2788 de 29 de noviembre de 2013 “Por el cual se fija el número de Representantes a la Cámara que se elegirán por circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales el 9 de marzo de 2014”

⁶² Decreto 2552 de 12 de diciembre de 2014 “Por el cual se determina el número de diputados que puede elegir cada departamento para las elecciones territoriales del 25 de octubre de 2015”

establecidos excepciones a esta máxima⁶³, como de manera constante ha podido verificarse en otros dominios⁶⁴.

En definitiva, la regla de adjudicación de curules contenida en el artículo 22 de la Ley 136 de 1994 debe aplicarse teniendo en cuenta el censo adoptado por el artículo 54 transitorio superior, esto es el Censo Nacional de Población y Vivienda realizado el 15 de octubre de 1985, mientras que el legislador o el constituyente determinen lo contrario.

3.5 El caso concreto

Corresponde a la Sala determinar cuál era el dato poblacional que debió ser tenido en cuenta por la Registraduría Nacional del Estado Civil, al expedir la Resolución N°. 15189 de 2014, “*Por la cual se fija el número de concejales que puede elegir cada municipio de la Circunscripción Electoral de CUNDINAMARCA*”, especialmente para el Municipio de Girardot, en las elecciones del 25 de octubre de 2015, con el fin de decidir sobre el cargo de falsa motivación formulado en la demanda.

A este cuestionamiento, las partes respondieron de manera diversa, como pasa a esbozarse a continuación:

La parte actora sostuvo que, en su obligación de determinar oportunamente el número de cabildantes que puede elegir cada municipio, y particularmente el Municipio de Girardot, la Registraduría Nacional del Estado Civil debió fundarse en la **proyección de población emitida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- para el año 2014**. Ello, por cuanto, dicha proyección es aquella que refleja con mayor precisión la realidad demográfica del municipio, lo cual conllevaba a un aumento en el número de miembros a elegir. Por lo tanto, solicitó la declaratoria de nulidad del acto administrativo accionado.

Por su parte, la Registraduría Nacional del Estado Civil, partiendo de la idea según la cual, adoptar el censo de población y vivienda de 1985, como base de la Resolución N°. 15189 de

⁶³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P: Reinaldo Chavarro Buritica. 26 de octubre de 1999. Rad. N°. IJ-007. Actor: César Rosas Rodríguez y otro.

⁶⁴ Ver al respecto: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 3 de junio de 1998. Radicación Número: 1111. C.P: Luis Camilo Osorio Isaza.

2014, acarreaba la disminución de concejales en la mencionada circunscripción, optó por conservar el precedente de la fijación del número de concejales para las elecciones de 2011, **con base en los datos poblacionales certificados para la contienda electoral de 2007.**

Finalmente, el procurador delegado manifestó que la base a tener en cuenta para establecer la cantidad de cabildantes a elegir, era el **Censo Nacional de Población y Vivienda de 1985**, por cuanto, el artículo 54 transitorio de la Constitución de 1991 así lo dispone, siendo éste de obligatorio cumplimiento para la Registraduría Nacional del Estado Civil. Por ende, adujo que la resolución demandada debía ser declarada nula, lo cual no implicaba la anulación de los actos electorales proferidos con base en ella, puesto que, se trataba aquí de situaciones consolidadas que no podían ser objeto de debate jurisdiccional, pues el fenómeno de la caducidad había ya operado sobre el medio de defensa pertinente.

Analizado este panorama, y teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala Electoral encuentra que efectivamente el dato poblacional a emplear por parte de la autoridad electoral, era el que se obtenía del Censo Nacional de Población y Vivienda de 1985, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 transitorio de la Constitución Política de 1991, por las razones que pasan a explicarse:

En primer lugar, la Resolución N°. 15189 de 2014, *“Por la cual se fija el número de concejales que puede elegir cada municipio de la Circunscripción Electoral de CUNDINAMARCA”*, fue fundada por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en los datos de población certificados por el DANE para las elecciones del 2007⁶⁵.

No obstante, dichos datos estadísticos no son el resultado de un censo nacional de población y vivienda adoptado o aprobado, de conformidad con el procedimiento legislativo descrito en el artículo 7° de la Ley 79 de 1993. De allí se desprende que, para la época de expedición del acto demandado, el censo de

⁶⁵ Resolución N.º 15189 de 2014: *“Que tomar el censo de 1985 disminuiría el número de curules y conservando el precedente de la fijación del número de concejales del 2011 que se estableció con base en los datos de población certificados para las elecciones del 2007, se mantendrá el mismo número de cargos a elegir en las elecciones de autoridades locales que se realizarán (sic) el 25 de octubre de 2015.”*

población vigente era aquél efectuado en 1985, pues como claramente lo prescribe la Constitución de 1991, para todos los efectos constitucionales y legales, es éste el que se debe adoptar.

En estos términos, no asiste razón al ente territorial demandante, cuando afirma que el dato poblacional que debía ser empleado por la Registraduría, para determinar la cantidad de concejales a elegir en el Municipio de Girardot, en las elecciones de 25 de octubre de 2014, eran las últimas proyecciones de población realizadas por el DANE, ya que como lo ha afirmado de manera recurrente esta Sala, dichos datos no están contenidos en un censo debidamente adoptado.

Igualmente, esta Sala tampoco comparte la posición de la autoridad electoral demanda según la cual, el dato a utilizar era aquel que resultaba de los datos poblacionales certificados por el DANE para la contienda electoral de 2007, puesto que, si bien estas cifras son válidas desde un punto de vista técnico, **NO** lo son desde un punto de vista jurídico.

Por lo anterior, la Registraduría Nacional del Estado Civil **debió haber fundado** la Resolución accionada en los resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda de 1985, adoptados, para todos los efectos constitucionales y legales, a través del artículo 54 transitorio de la Constitución, sin que esta disposición normativa, su vigencia, pueda objetarse, como lo evidenció la Sala de manera precedente.

Así las cosas, **NO** era dable para la Registraduría Nacional del Estado Civil apartarse del dato poblacional fijado por el Censo Nacional de Población y Vivienda de 1985, con el argumento de que hacerlo conllevaría a una disminución de escaños a proveer en las elecciones del 25 de octubre de 2015 para concejos municipales, puesto que, el mismo resultaba obligatorio para la Registraduría, ante la inexistencia de otros censos aprobados legislativamente.

De ello da muestra la respuesta dirigida por el DANE a la autoridad electoral, en la que, si bien se aportaron unos datos estadísticos de proyecciones de población posteriores al año de 2005, también se dejó constancia de que el último censo adoptado se remontaba a 1985.

Por lo anterior, esta Sala de Decisión accede a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la anulación del acto administrativo acusado, pues resulta evidente que, en el caso *subjudice*, la causal de nulidad enrostrada – falsa motivación – se encuentra configurada.

La falsa motivación se configura cuando el acto administrativo acusado ha sido proferido en flagrante incongruencia con las razones, motivos y pensamientos que en la realidad debieron fundar el acto. En este sentido, esta Sala Electoral, en sentencia de 8 de octubre de 2014⁶⁶, precisó el alcance de esta causal de nulidad en los siguientes términos:

“La falsa motivación alude a las causas, razones, opiniones, pensamientos y motivos que a la administración (en cabeza de su agente) le llevan a expedir el acto administrativo como declaración de voluntad que es. Esas razones que pueden ser fácticas y jurídicas o de derecho o sólo jurídicas o de derecho (casi siempre, más no exclusivo, en actos de contenido general) **deben corresponder en forma concertada, coordinada y exacta a la decisión que se adopta, como si se tratara de una “congruencia” administrativa frente a su declaración.** De tal suerte que esa motivación surgirá falsa, es decir, no acorde o fuera de la realidad, cuando el sustento fáctico no corresponde al apoyo jurídico invocado (falsedad en el derecho) o viceversa (falsedad en el hecho), o cuando teniendo ambos fundamentos (fáctico y jurídico) la declaración de voluntad refiere a tema distinto o contradictorio a su motivo causal (falsedad en la decisión).” (Negrillas y subrayado fuera de texto.)

De lo expuesto la Sala concluye que la Resolución N°. 15189 de 2014 está viciada de nulidad por “falsa motivación”, al constatar un distanciamiento entre los argumentos jurídicos que debieron fundar la expedición de este acto administrativo y los que realmente fueron empleados por la Registraduría Nacional del Estado Civil, configurándose, en los términos del aparte transcrito una falsedad en el derecho invocado.

Así las cosas, la declaratoria de nulidad de la Resolución N°. 15189 conlleva, contrariamente a lo sostenido por el ente territorial demandante, a una disminución en el número de cabildantes, lo que no constituye, sin embargo, una vulneración del derecho de participación política, en su manifestación de elegir y ser elegido.

⁶⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 8 de octubre de 2014. Rad.11001-03-28-000-2013-00060-00. C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Actor: Carlos Mario Isaza Serrano.

Al respecto, nótese que el Legislador previó unos topes de curules con fundamento en los criterios territorial y poblacional, mínimo 7, por el solo hecho de ser un municipio y máximo 21, conforme el número de habitantes. De esta forma, tal como ocurre para la representación política de cada corporación a la que se accede por voto popular, es diáfano que el número de curules está directamente relacionado con el factor poblacional, **pero no resulta ser un factor absoluto**, pues dichos límites - mínimo y máximo- lo desvirtúan.

Conforme a lo anterior, se recuerda que el legislador previó que los entes territoriales que superen 1.000.001 habitantes tienen posibilidad de elegir hasta 21 concejales. Pero tal cifra detiene su incremento así aumenten los datos poblacionales.

Asumir que en todo caso la representación política está directamente ligada al criterio poblacional, sería tanto como decir que el mínimo de concejales no debería ser 7 para el caso de poblaciones que no excedan de 5.000 habitantes, sino un número inferior de miembros. O que el máximo tampoco podría ser 21 para las ciudades con datos poblacionales elevados como Barranquilla, que cuenta con 1.223.967⁶⁷ habitantes, Cali con 2.394.870⁶⁸, o Medellín que tiene 2.486.723⁶⁹.

Así, a esta Sala Electoral no le resta sino declarar la nulidad de la Resolución N°. 15189 de 2014, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, cuyos efectos serán los que continuación pasan a explicarse.

3.6 Los efectos de la presente declaratoria de nulidad

Parece pertinente, a juicio de esta Sala Electoral, establecer los efectos del presente fallo, máxime cuando en las pasadas elecciones de 25 de octubre de 2015, para corporaciones públicas de elección popular, la Resolución N°. 15189 de 2014, proferida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, fue aplicada, lo cual acarrearía, *prima facie*, una posible afectación de los actos administrativos de elección que se fundaron en ella, producto de la declaratoria de su nulidad.

⁶⁷ DANE. Proyecciones de población municipales por área 2005-2020.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*.

Sabido es que ciertas de las consecuencias que se desprenden de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, han sido objeto de regulación legislativa⁷⁰. Así, la anulación de un acto impide su reproducción por parte de las autoridades públicas, de conformidad con el artículo 9º del CPACA, al tenor del cual:

“A las Autoridades les queda especialmente prohibido: (...) 6. Reproducir actos suspendidos o anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión.”

Contrariamente a ello, los efectos temporales de la nulidad de los actos administrativos no fueron regulados, en principio, por parte de la ley⁷¹. De allí que sea tarea del juez, esto es, del derecho pretor, determinar el alcance de los mismos.

Esta realidad ha sido admitida por la jurisprudencia de esta Sección respecto a las consecuencias de la sentencia de anulación electoral:

“Sin embargo, nada dice el artículo en comento [artículo 288 del CPACA] en relación con los efectos de la anulación, pues no dispone si aquellos serán hacia el futuro – desde ahora o ex nunc – o hacia el pasado – desde siempre o ex tunc –, **por ello, corresponde al juez electoral, ante la ausencia de norma que lo establezca fijar los efectos de sus decisiones anulatorias (...)**”⁷²

Bajo este contexto, y partiendo de la idea según la cual, las irregularidades que abren la puerta a la declaratoria de nulidad son concomitantes al surgimiento mismo del acto administrativo, la jurisprudencia de esta corporación ha erigido, como regla general, el carácter retroactivo de los efectos de la anulación, lo cual conlleva a que el acto se repunte como inexistente⁷³, retrotrayendo la “*situación al estado en que se encontraba antes de haberse proferido el acto anulado*”⁷⁴.

⁷⁰ Andrés Fernando Ospina Garzón. “Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana”. Universidad Externado de Colombia, Comentarios al fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, bajo el radicado n°. 11001-03-28-0002010-00120-00. Pág. 425.

⁷¹ Ibídem: “*Sin embargo, respecto del carácter retroactivo o a futuro, la ley ha guardado silencio en cuanto al derecho común de la anulación de los actos administrativos. Solamente existen normas particulares que, en materias precisas, han determinado cuál es el efecto de la nulidad.*”

⁷² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. n°. 11001-03-28-000-2015-00051-00. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Actor: Emiliano Arrieta Moterroza.

⁷³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad: 68001-23-15-000-2007-00677-02. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Actor: Joaquín Alberto Neira Rondón.

⁷⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad: 11001-03-28-000-2010-00014-00. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Actor: Edgar Daniel Bohórquez Enciso y otros

Ahora bien, y a pesar de que esta posición continua vigente en tratándose de los medios de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, la misma ha sido exceptuada en materia de nulidad electoral. Al respecto, esta Sala de Decisión ha sostenido recientemente que:

“Ahora, habrá de entenderse que, al menos en materia electoral, la regla general sobre los efectos de la declaratoria de nulidades subjetivas, es que **aquellos serán hacia el futuro – ex nunc – en consideración a la teoría del acto jurídico que distingue entre la existencia, validez y eficacia, como escenarios distintos del acto – administrativo o electoral –; y en respeto a la “verdad material y cierta”, por encima de la mera ficción jurídica.**”⁷⁵

No obstante, esta última no es la única excepción que ha sido formulada en contra de los efectos retroactivos – o *ex tunc* – de la declaratoria de anulación de los actos administrativos, en lo que respecta a las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, de tiempo atrás se ha admitido que, si bien las sentencias anulatorias de los actos poseen efectos retroactivos, éstas dejan **incólume las situaciones individuales consolidadas bajo la vigencia del acto declarado nulo.**

En este orden de ideas, esta Sala Electoral sostuvo, en sentencia del 29 de mayo de 2009, que:

“[l]a sentencia que decreta la nulidad de un acto administrativo, sea general o particular, tiene efectos hacia atrás, hasta el momento en que el acto anulado nació a la vida jurídica, de allí que se considere como regla general que, en tal caso, las cosas vuelven a su estado inicial, como si el acto no hubiere existido, **excepto en relación con las situaciones ya consolidadas, es decir, aquellas particulares cuyos respectivos actos ya no son susceptibles de impugnación jurisdiccional, ora por caducidad de la acción, ora por tratarse de cosa juzgada**”⁷⁶.

De conformidad con lo anterior se desprende que, los actos de elección basados en la resolución que en este fallo se declara nula, se encuentran indemnes, por cuanto, constituyen situaciones individuales consolidadas, que no fueron objeto de debate jurídico alguno y, por ende, su presunción de legalidad

⁷⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. n°. 11001-03-28-000-2015-00051-00. C.P: Alberto Yepes Barreiro. Actor: Emiliano Arrieta Moterroza.

⁷⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad: 11001-03-28-000-2007-00036-002. C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Actor: Jorge Andrés Barrera Chaparro y otro.

no fue cuestionada, tal como lo expresó la vista fiscal en el concepto rendido en el presente proceso.

3.7 otras consideraciones

Mediante providencia del 15 de octubre de 2015, esta Sección, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro, dentro de la acción de cumplimiento Radicado No.08001-23-33-000-2014-00835-01, consideró que es evidente que el Gobierno Nacional, conformado por el Presidente de la República y el Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE no ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 7° de la Ley 79 de 1993 que establece que:

ARTICULO 7o. Dentro de los tres (3) meses siguientes al procesamiento y evaluación de los datos obtenidos en el censo, el Gobierno Nacional deberá presentar al Congreso de la República el proyecto de ley mediante la cual se adopten los resultados del censo. En todo caso, entre la fecha de realización del Censo y la de presentación al Congreso del aquí citado proyecto de Ley, no podrá transcurrir más de doce (12) meses.

Una vez sancionada la ley que adopte el Censo, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, deberá destruir los formularios de los Censos y Encuestas, previa memoria de los mismos”.

Es decir, no se ha presentado al Congreso de la República el proyecto de ley para que se adopte el censo General de 2005, a pesar de que como lo afirmó el Director del DANE la información ya fue procesada y finalizada y el término previsto en la norma, se encuentra más que vencido, pues han transcurrido años desde que se procesó y evaluó la información del Censo General 2005.

Por lo que dispuso en la sentencia mencionada revocar “*la decisión de primera instancia que dispuso negar las pretensiones de la acción constitucional, para en su lugar (i) declarar la improcedencia de la presente acción respecto del parágrafo 1° del artículo 176 de la Constitución Nacional; y (ii) ordenar al Gobierno Nacional conformado en esta oportunidad por el Presidente de la República y el Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE el cumplimiento del artículo 7° de la Ley 79 de 1993, en el sentido de presentar al Congreso de la República el proyecto de ley mediante el cual se adopten los resultados del censo general 2005, a más tardar el primer día del segundo*

periodo de la actual legislatura⁷⁷, es decir, el 16 de marzo de 2016”.

En razón a lo anterior, esta Sala de Decisión ordenará dar cumplimiento a la orden contenida en la sentencia mencionada.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: DECLARAR la nulidad de la Resolución N°. 15189 de 30 de octubre de 2014, *“Por la cual se fija el número de concejales que puede elegir cada municipio de la Circunscripción Electoral de CUNDINAMARCA”*, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, con los efectos señalados en esta providencia.

Segundo: EXHORTAR al Gobierno Nacional -Presidente de la República y el Director del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE - para que dé cumplimiento a la sentencia del 15 de octubre de 2015, dentro de la acción de cumplimiento radicado No. **08001-23-33-000-2014-00835-01(ACU)** que ordenó presentar al Congreso de la República el proyecto de ley mediante el cual se adopten los resultados del censo general 2005, a más tardar el primer día del segundo periodo de la actual legislatura, es decir, el 16 de marzo de 2016.

Tercero: ORDENAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil que en todos los casos en que se tenga que dar aplicación al dato poblacional del Censo adecúe sus actos, conforme a lo establecido en esta providencia

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

⁷⁷ Artículo 85 de la Ley 5ª de 1992

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidenta

ROCÍO ARAÚJO OÑATE CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ALBERTO YEPES BARREIRO