

**LAS FUNCIONES DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA Y POLÍTICA QUE EJERCE EL SECRETARIO DEPARTAMENTAL SE DESARROLLAN TAMBIÉN EN EL DISTRITO O MUNICIPIO QUE HACE PARTE DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DEPARTAMENTAL**

Se afirma en la demanda que el Concejal del Distrito de Cartagena está inhabilitado legalmente, porque dentro del año anterior a la elección, su hermano, se desempeñó como Secretario de Educación y Cultura, adscrito a la Secretaría de Talento Humano en el Departamento de Bolívar, empleo que, a su juicio, implica “jerarquía de mando, con autoridad política y de dirección administrativa”.

La Sala estima que no es de recibo la tesis del demandado según la cual en virtud del principio de autonomía de las entidades territoriales los Secretarios Departamentales, (más aún el de Educación respecto de los municipios certificados) no pueden ejercer ninguna forma de autoridad en los municipios o distritos que hacen parte de la circunscripción territorial del respectivo departamento. Ello sólo resultaría predicable en cuanto que el Gobernador y los Secretarios Departamentales carecen de competencia para interferir en las decisiones legítimamente adoptadas por los habitantes de las referidas entidades territoriales en relación con las autoridades de elección popular e inmiscuirse en las decisiones administrativas que adopten las autoridades locales en materias que les sean ajenas.

Los principios de concurrencia y de coordinación administrativa entre uno y otro ente territorial implican actuaciones conjuntas, dentro del mismo espacio físico y en relación a temas que integralmente corresponden a ambos niveles territoriales.

A los departamentos el constituyente les encomendó *“la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución”* (Art. 298 C.N.), postulados que, de manera diáfana, dejan ver la forma mancomunada en que deben actuar el departamento y los municipios y distritos que lo integran, para efectos de atender las necesidades de la población y lograr la consecución del interés general. El anterior postulado encuentra sustento en el artículo 298 de la Constitución Política, que, en relación con la funciones de los departamentos, prescribe que dichas entidades territoriales *“ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal”*.

De esta manera es predicable que las funciones del Secretario de Educación y Cultura del Departamento representan ejercicio de autoridad administrativa y política porque comprenden aplicar sanciones a las instituciones educativas, evaluar el servicio educativo de los municipios y aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, se desarrollan también en el Distrito Cultural y Turístico de Cartagena. Por tanto se confirma la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de la elección, toda vez que el elegido estaba incurso en la inhabilidad prevista en el num. 4, art. 43 de la Ley 136 de 1994 (mod. art. 40 de la Ley 617 de 2000).

**SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 2009. ACCIÓN ELECTORAL. EXPEDIENTE No. 130012331000 2007-00800-01. ACTOR: EDGAR ZÚNIGA ALZAMORA. CONSEJERA PONENTE: DRA. SUSANA BUITRAGO VALENCIA. CON ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO DR. MAURICIO TORRES CUERVO.**

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

**Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de dos mil nueve (2009)

**Expediente N°: 130012331000 2007-00800-01**

**Demandante: EDGAR ZÚÑIGA ALZAMORA**

**Acción Electoral**

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y el Ministerio Público, respectivamente, contra la sentencia del 20 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que declaró la nulidad de la elección del señor Eyder Manuel Benavides Aguas como concejal del Distrito de Cartagena de Indias para el período 2008-2011 y, en consecuencia, ordenó la cancelación de la respectiva credencial.

**I. ANTECEDENTES**

**A. LAS PRETENSIONES**

El señor Edgar Zúñiga Andrés Alzamora, por intermedio de apoderado, instauró demanda de nulidad electoral en contra de la elección del señor Eyder Manuel Benavides Aguas como concejal del Distrito de Cartagena de Indias para el periodo 2008-2011, demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

“

1. *Que se declare la nulidad del Acto Administrativo de Declaratoria de Elección del Concejal del Distrito de Cartagena de Indias (Bolívar), período constitucional 2008 2011, EYDER MANUEL BENAVIDES, contenido en el Acta Parcial de Escrutinios de votos para Concejo del Distrito de Cartagena, expedida por la Comisión Escrutadora Distrital de Cartagena de Indias, el once (11) de noviembre de 2007 o Formulario Electoral E-26 CO de dicha fecha*

2. *Como consecuencia de la anterior declaración, que se ordene la cancelación de la credencial como concejal expedida al señor EYDER MANUEL BENAVIDES AGUAS, y se declare la elección del siguiente en votación de la lista y/o primer suplente de la lista del Movimiento Apertura Liberal, el cual deberá ser ocupado por el señor LEWIS MONTERO POLO, quien obtuvo la tercera votación dentro de la lista del MOVIMIENTO APERTURA LIBERAL al Concejo del Distrito de Cartagena de Indias, teniendo en cuenta que ese movimiento conforme con la cifra repartidora, obtuvo dos (2) curules para el CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS.*
3. *También como consecuencia, se de aviso de la nulidad del acto electoral al Señor Registrador Nacional del Estado Civil, sus Delegados Departamentales en Bolívar y Distrital en Cartagena, al señor Ministro de Gobierno, Gobernador del Departamento de Bolívar y Alcalde del Distrito de Cartagena, para lo pertinente, de acuerdo con la ley.*

## **B. LOS HECHOS**

Los hechos del presente caso giran alrededor de la elección del señor Eyder Manuel Benavides Aguas como Concejal del Distrito de Cartagena de Indias para el período 2008-2011.

Relatan los demandantes que, en desarrollo de las elecciones populares que tuvieron lugar el 28 de octubre del 2007, la Comisión Escrutadora respectiva declaró elegido al señor Eyder Manuel Benavides Aguas como Concejal del Distrito de Cartagena de Indias.

Dice la parte demandante que el demandado no estaba habilitado legalmente para ocupar el cargo de concejal, pues, dentro del año anterior a la elección, su hermano, el señor David José Benavides Aguas, se desempeñó como “Secretario de Despacho, Código 020, Grado 02, asignado a la Secretaría de Educación y Cultura, adscrito a la Secretaría de Talento Humano en el Departamento de Bolívar, empleo que, a su juicio, implica “jerarquía de mando, con Autoridad Política y de Dirección Administrativa”.

Que, por esta razón, el señor Eyder Manuel Benavides Aguas fue elegido como concejal del Distrito de Cartagena de Indias estando

incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4° del artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000, por cuanto su hermano, esto es, el señor Javid José Benavides Aguas, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección, ejerció autoridad política y de dirección administrativa en el departamento de Bolívar y, por consiguiente, en el Distrito de Cartagena de Indias.

### **C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

La norma que la parte actora invocó como violada y de la que explicó un real concepto de la violación fue:

- El numeral 4° del artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000.

En síntesis, la parte demandante considera que la elección del señor Eyder Manuel Benavides Aguas como concejal del Distrito de Cartagena de Indias debe ser declarada nula por cuanto el demandado se encontraba inhabilitado para aspirar a dicho cargo en la medida que, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, su hermano ejerció autoridad administrativa y política en el departamento de Bolívar y, en consecuencia, en el respectivo distrito, pues en parte del citado período se desempeñó como “Secretario de Despacho, asignado a la Secretaría de Educación y Cultura de Bolívar”.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El demandado contestó la demanda por intermedio de apoderado. Dijo que algunos hechos eran ciertos, que otros eran falsos y que algunos no le constaban. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. De forma concreta, ofreció argumentos de defensa respecto del concepto de la violación, los cuales se resumen a continuación:

- Dijo que el señor Javid José Benavides Aguas, hermano del demandado, en su condición de Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar no ejerció autoridad alguna en la circunscripción para la cual resultó electo el señor Eyder Benavides Aguas, es decir, el Distrito de Cartagena de Indias.
- Que, a su juicio, la referida circunstancia impide que se configure la causal de inhabilidad invocada por el actor como sustento de la demanda, pues, para tal efecto, es necesario que la persona electa tenga vínculos por matrimonio o unión permanente o de parentesco con funcionarios que, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito, situación que no se da en el presente caso, pues, de probarse que el hermano del demandado ejerció autoridad administrativa o civil como Secretario de Educación del Departamento de Bolívar, es claro que dicha autoridad no fue ejercida en “la circunscripción en la cual se efectuó la elección”, sino en el Departamento de Bolívar.
- Sostuvo que el Consejo de Estado, desde el año de 1995, ha dicho que la circunscripción electoral del Distrito de Cartagena de Indias es única y distinta en materia de inhabilidades en relación con la circunscripción del Departamento de Bolívar.
- Que, dentro de este contexto, el concepto de circunscripción electoral debe entenderse como *“aquel territorio donde debe realizarse una elección, por lo que delimita, desde el punto de vista territorial, las localidades donde pueden sufragar validamente los ciudadanos”*.
- Aunado a lo anterior, manifestó que, a su parecer, tampoco estaba demostrado el vínculo de parentesco ni el ejercicio de autoridad civil o política por parte del hermano del demandado.

Propuso las excepciones que denominó “INEXISTENCIA DE LA INHABILIDAD y “LEGALIDAD DEL ACTO DECLARATORIO DE ELECCIÓN”.

### **3. ANTECEDENTES PROCESALES**

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Bolívar y por auto del 21 de enero de 2008 se admitió.

Por auto del 2 de abril de 2008, el A quo admitió la intervención de la señora María Elena Gutiérrez como coadyuvante de la parte demandante.

Mediante sentencia del 20 de junio de 2008, el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad de la elección del señor Eyder Benavides Aguas como concejal del Distrito de Cartagena de Indias.

### **4. SENTENCIA APELADA**

La sentencia apelada, como ya se dijo, declaró la nulidad de la elección del demandado como concejal del Distrito de Cartagena de Indias para el período 2008-2011 y, en consecuencia, ordenó la cancelación de la respectiva credencial. Como sustento de esta decisión, el A quo expuso las siguientes consideraciones:

- En primer lugar y en relación con la intervención de la señora María Elena Gutiérrez Ortega, aclaró que en la medida que el coadyuvante debe ceñir su intervención a los términos de la demanda, el Tribunal de primera instancia sólo tendría en cuenta los argumentos de la coadyuvante tendientes a apoyar las pretensiones de los actores, más no aquellos argumentos o peticiones que contradijeran dichas pretensiones.
- En relación con las excepciones propuestas por la parte demandada, consideró que, en realidad, eran argumentos de defensa respecto del concepto de la violación y que como tal serían resueltos de forma simultánea con el problema jurídico.
- Dijo que estaba probada la elección del señor Eyder Manuel Benavides Aguas como concejal del Distrito de Cartagena de Indias, así como el parentesco en segundo grado de consanguinidad del

demandando con el señor Javid José Benavides. Que, de igual forma, había prueba de que éste último, dentro de los doce meses anteriores a la elección, se desempeñó como Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar y que, en razón a tal cargo, “ejerció autoridad política, civil y de dirección administrativa en el territorio de su jurisdicción”.

- Sobre este último aspecto, el A quo precisó que, desde el punto de vista orgánico y funcional y de acuerdo con lo dicho por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, era claro que el cargo de Secretario de Educación Departamental implica el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa.
- Aunado a lo anterior, sostuvo que, contrario a lo dicho por la parte demandada, la investidura de Secretario de Educación Departamental de Bolívar conlleva la posibilidad de “ejercicio real y potencial de autoridad política, civil y dirección administrativa en el Distrito de Cartagena”. Al respecto, expuso los siguientes argumentos:

*“Se tiene que Cartagena es un distrito con un régimen político, administrativo y fiscal especial conferido por la Ley 768 de 2002, estatuto que le confiere gran autonomía en el manejo de sus asuntos administrativos, pero tal norma no puede interpretarse asiladamente del hecho de que Colombia es una república unitaria (Art. 1º C.N.), tal como dejó en claro la Corte Constitucional en sentencia C-603/02, mediante la cual revisó la constitucionalidad de la ley en comento, lo que indica que las normas que crean regímenes especiales para determinados entes territoriales, deben interpretarse en armonía con el resto de disposiciones constitucionales, incluidas las que regulan las funciones de tutela que guardan la Nación y los Departamentos sobre los Municipios, así como la coordinación funcional entre las autoridades de los diferentes niveles para el cumplimiento de los fines del Estado, por ejemplo, en el tema de la educación, que es el que nos interesa para el caso objeto de estudio.*

*En tal virtud, se tiene que si bien, el Distrito de Cartagena cuenta con su propia infraestructura para atender el servicio de educación y para ello tiene sus propias autoridades; ello no descarta que el Departamento conserve sus facultades en lo que atañe al mismo servicio, y las cuales se cumplen a través del Secretario de Educación. Tal como lo ha decantado la jurisprudencia del Consejo de Estado, para los fines de las normas que consagran las inhabilidades electorales, lo que interesa es la influencia potencial que pudiere generar la investidura del funcionario entre los electores sometidos a su*

*jurisdicción, en aras de garantizar la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes a una corporación de elección popular. En este caso, es claro que quien tiene las posibilidades de ejercer autoridad política, civil y administrativa, aún limitada a las funciones de coordinación, planeación o supervisión del servicio de educación en el Distrito de Cartagena, así no las hubiere utilizado efectivamente, pues crea un desequilibrio en la balanza electoral y por ende debe ser sancionado con la inhabilidad”.*

- Por último, dijo que, de acuerdo con las anteriores consideraciones, era evidente que, en el caso objeto de estudio, estaban probados todos los elementos que configuran la inhabilidad invocada como sustento de la demanda y, por consiguiente, lo que se imponía era declarar la nulidad de la elección del demandado como concejal del Distrito de Cartagena de Indias para el período 2008-2011.

## 5. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

### A. La apelación del Ministerio Público

El Procurador 21 Judicial II en lo administrativo, mediante escrito del 21 de junio de 2008, presentó recurso de apelación contra la referida sentencia. Reiteró los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión en la primera instancia, argumentos que a continuación se resumen:

- Dijo que, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, el Distrito de Cartagena de Indias está certificado y descentralizado en materia educativa. Que dicha entidad cuenta con un Secretario de Educación, quien detenta y ejerce autoridad civil, política y administrativa en la circunscripción territorial del Distrito de Cartagena. Que ese funcionario, junto con el Alcalde Distrital, en relación con el servicio educativo, entre otras funciones, definen las políticas del área, manejan el sistema de ascenso del personal docente y ejecutan el presupuesto de ingresos y gastos, potestades que cumplen sin subordinación o dependencia alguna respecto del Secretario Departamental de Educación, el cual, a juicio del agente

del Ministerio Público, no tiene ningún tipo de ingerencias en asuntos educativos en el Distrito de Cartagena de Indias.

- Sostuvo que, en el caso *sub examine*, no fue probado que el hermano del demandado de forma real y efectiva, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, haya ejercido autoridad civil, política y administrativa en el Distrito de Cartagena de Indias, requisito indispensable para que se configure la causal de inhabilidad invocada en la demanda. Que, en este orden de ideas, para poder concluir que, en realidad, hubo ejercicio de autoridad en el Distrito de Cartagena, así debió estar probado en el proceso, más no podía llegarse a tal conclusión “por vía de posibilidades o suposiciones”, como erróneamente lo hizo el A quo.

Sobre este punto, manifestó:

*“Si el meollo del problema jurídico a dilucidar en el sub lite, se concreta a establecer si el secretario de educación del departamento ejerció o no funciones de autoridad en cualquiera de sus acepciones, dentro del término inhabilitante en el DISTRITO DE CARTAGENA, a ese propósito se debió acudir a los medios de pruebas obrantes en el expediente, que los hay, y no entrar a decidir de fondo apoyado en ejercicios de autoridad posibles, que como tales no son reales sino hipotéticos, tal y como se advirtió en la providencia recurrida. La CAUSAL INHABILITANTE que ocupa la atención de este despacho, no se tipifica con la posibilidad de ejercer funciones de autoridad en cualquiera de sus denominaciones en el Distrito de Cartagena por parte del SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, sino con SU EFECTIVO Y REAL EJERCICIO DEBIDAMENTE PROBADO, PUESTO QUE SI ELLO NO SE DIO, NO SE PUEDE PREDICAR INFLUENCIA POR ESA VÍA EN EL ELECTORADO, razón esta última que motivo al legislador para expedir la norma”.*

- Con fundamento en las anteriores razones, solicitó que el fallo de primera instancia fuera revocado y que, en su lugar, se denegaran las pretensiones de la demanda.

## **B. La apelación de la parte demandada.**

El señor apoderado del señor Eyder Manuel Benavides Aguas, por intermedio de apoderado, mediante escrito del 3 de julio de 2008, apeló

la sentencia del 20 de junio de 2008. En concreto, formuló los siguientes reparos contra el fallo de primera instancia.

- Manifestó que si bien es cierto que el hermano del demandado, en su condición de Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, ejerció autoridad civil, política y administrativa, también es cierto que, en relación con el campo educativo, dichas potestades sólo fueron ejercidas en aquellos municipios no certificados. Es decir, que tanto el Distrito de Cartagena de Indias como el municipio de Magangue, al estar certificados, pueden administrar directamente los recursos del situado fiscal y, por consiguiente, prestar el servicio de educación sin intervención alguna por parte de funcionarios de la Gobernación de Bolívar. Además, sostuvo que en el expediente no obra prueba de que, en efecto, el hermano del demandado, dentro del año anterior a la elección, haya ejercido algún tipo de autoridad en el Distrito de Cartagena de Indias.
- Aunado a lo anterior, argumentó que, de conformidad con el principio de descentralización administrativa que consagra la Constitución Política, el Distrito de Cartagena maneja el tema de la educación con “autoridad y autonomía”, es decir, sin la injerencia de funcionarios de otro ente territorial, en concreto, de aquellos pertenecientes al Departamento de Bolívar.

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

- Mediante escrito del 18 de septiembre de 2008, la parte actora presentó alegatos de conclusión dentro del trámite de la segunda instancia. En resumen, reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Solicitó que la sentencia de primera instancia fuera confirmada. Además, dijo que no era cierto que el Distrito de Cartagena de Indias, por el hecho de estar certificado en materia educativa, “esté descentralizado del Departamento de Bolívar”. Que, contrario a lo dicho por el demandado, de conformidad con el artículo 6º de la ley 715 de 2001, los departamentos, respecto del servicio de educación, ejercen sobre los

municipios ciertas competencias generales sin importar que dichas entidades territoriales estén o no certificadas.

- La parte demandada presentó alegatos de conclusión en esta instancia mediante escrito del 22 de septiembre de 2008. Solicitó que el fallo del 20 de junio de 2008 fuera revocado con fundamento en las razones que a continuación se exponen:

- Que en el caso objeto de estudio no cabe la menor duda de que el hermano del demandado, en su calidad de Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, no ejerció ni tenía la posibilidad de ejercer autoridad civil, política y administrativa en el Distrito de Cartagena de Indias.
- Insistió en que el Distrito de Cartagena de Indias, en relación con el servicio educativo, no depende del Departamento de Bolívar. Que si bien coinciden geográficamente, al Secretario de Educación Departamental no le competen los temas educativos desarrollados en el Distrito, pues dicha entidad territorial está certificado en la materia por el Ministerio de Educación Nacional. Que, en ese sentido, la Ordenanza No. 4 del 29 de abril de 2003, proferida por la Asamblea Departamental de Bolívar, que regula la prestación del servicio de Educación, no le es aplicable al Distrito de Cartagena de Indias, pues dicho acto tiene como destinatarios a aquellos municipios que no han obtenido la correspondiente certificación por parte del Ministerio de Educación Nacional.
- Por último, solicitó que fueran tenidos en cuenta los argumentos expuestos en el concepto rendido por el Agente del Ministerio Público en primera instancia, así como los contenidos en el salvamento de voto de la Magistrada Nora Jiménez Méndez del Tribunal Administrativo de Bolívar, emitido en el proceso 2007-0785.

## **7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En esta instancia, la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto sobre el asunto de la referencia. Luego de reseñar los fundamentos de la demanda y las actuaciones relevantes de la primera instancia, solicitó que esta Corporación confirmara el fallo de primera instancia.

Sobre el particular dijo:

*“No cabe duda para esta Delegada, que el cargo de Secretario de Departamento ejerce autoridad administrativa en los términos del artículo 40 de la ley 617 de 2000; pero también el de autoridad política, la cual se encuentra expresamente consagrada en la ley.*

(...)

*Para el caso en cuestión, la inhabilidad se configura con el desempeño de cargos bien sean del orden nacional, departamental o municipal, si los mismos aparejan autoridad política o administrativa, y su ejercicio se lleva a cabo en el respectivo departamento o municipio, sin que importe el orden al cual pertenezca el cargo; ya que lo que prohíbe la norma es que conlleve el ejercicio de jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar, y que el mismo lleve a cabo en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección; término que como se dejó dicho, denota el lugar donde se ejerce la labor sin que importe el carácter nacional, departamental, municipal o distrital del cargo.*

*Como el Distrito de Cartagena forma parte del Departamento de Bolívar, su más importante centro urbano en tanto es capital del departamento, se concluye afirmar que el ejercicio de la autoridad administrativa del Secretario de Educación Departamental sí se efectuó en el respectivo municipio de Cartagena, Distrito Turístico, el cual es parte integrante del departamento.*

*De otra parte, si bien es cierto que la Ley 715 de 2001 en su artículo 7º señaló la competencia de los Distritos y Municipios Certificados para dirigir y planificar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, así como la de distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones entre otras funciones, esa circunstancia no desdibuja el ejercicio de autoridad en los términos ya vistos.*

*Por otra parte, en lo atinente al ejercicio de autoridad política, tal y como se expresó de manera antecedente, el artículo 189 de la ley 136 de 1994, dispone que la autoridad política la ejerce el alcalde como jefe del municipio y del mismo modo los secretarios de la alcaldía; norma que aplicada al ámbito departamental, comprende tanto al Gobernador como a los Secretarios de Despacho, independientemente del ramo al cual pertenezca, esto es, educación, hacienda, gobierno, etc.*

*Como se observa, en relación con el ejercicio de autoridad política, fue el propio legislador quien consagró de manera expresa los cargos que dentro del nivel municipal ejercían dicha autoridad, sin que sea dable apartarse de su tenor; norma que como lo señaló el Tribunal citando la sentencia del Consejo de Estado de que se aplica a nivel departamental, de conformidad con el artículo 8º de la ley 153 de 1887”.*

## II. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en los artículos 129 y 231 del Código Contencioso Administrativo, esta Sala es competente para conocer los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Los recursos de apelación fueron interpuestos dentro del término que para el efecto señala el artículo 250, inciso primero, del Código Contencioso Administrativo.

En este caso se pretende la nulidad del acto que declaró la elección del señor Eyder Manuel Benavides Aguas como concejal del Distrito de Cartagena de Indias para el período 2008 - 2011.

Esta Corporación anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada.

Para efectos de sustentar esta decisión, la Sala se ocupará de analizar los siguientes temas que, de acuerdo con lo dicho en los recursos de apelación, constituyen los principales motivos de reparo contra el fallo de primera instancia.

En efecto, en primer lugar, será analizado el tema del Principio de Autonomía de las entidades territoriales.

Luego, la Sala abordará el tema de los requisitos de configuración de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4º del artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000, para después analizar el caso concreto.

## 1. Del Principio de Autonomía de las entidades territoriales

El principio de autonomía de las entidades territoriales está consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política, disposición que, además de establecer que Colombia es un Estado Social de Derecho, prescribe que está organizada en forma de *“República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales,...”*.

En este mismo sentido, el artículo 287 de la Constitución Política consagra que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y que, por tal razón, tienen derecho, entre otras cosas, a gobernarse por autoridades propias, a ejercer las competencias que les correspondan, a administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y a participar en las rentas nacionales. El citado artículo, a la letra dice:

*“Artículo 287.- Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

- 1. Gobernarse por autoridades propias.*
- 2. Ejercer las competencias que les correspondan.*
- 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
- 4. Participar en las rentas nacionales”*

Destaca la Sala que el principio de la autonomía de las entidades territoriales es una manifestación de la descentralización administrativa que se predica tanto a nivel municipal como departamental, de modo que los departamentos, los municipios y los distritos, a través de sus administraciones, tienen la competencia para gestionar sus propios intereses. Por esta razón, el constituyente estimó que el principio de autonomía de las entidades territoriales debía manifestarse directamente, por ejemplo, en la consagración de ciertos derechos en favor de dichas entidades, como, en efecto, quedó plasmado en la disposición en comento.

Más sin embargo, esta Corporación ha insistido en que dicha *“autonomía tiene un tinte marcadamente político y administrativo, sin que la misma*

*pueda ser absoluta, es decir sin que implique una separación total del poder central puesto que el Estado Colombiano constitucionalmente se concibe como una República Unitaria donde la descentralización política y administrativa les asegura a las entidades territoriales un margen importante de actuación en esos temas, sin que les garantice plena autonomía e independencia puesto que los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 Constitucional los armonizan con el poder de autoridades de niveles superiores”<sup>1</sup>.*

Bajo estas premisas, la Sala estima que no es de recibo la tesis del recurrente según la cual en virtud del principio de autonomía de las entidades territoriales los Secretarios Departamentales, (más aún el de Educación respecto de los municipios certificados) no pueden ejercer ninguna forma de autoridad en los municipios o distritos que hacen parte de la circunscripción territorial del respectivo departamento. La anterior hipótesis sólo sería cierta bajo el supuesto de que el Gobernador o el Secretario Departamental en cuestión quisiera interferir en las decisiones legítimamente adoptadas por los habitantes de las referidas entidades territoriales en relación con las autoridades de elección popular o que pretendiera inmiscuirse en las decisiones administrativas adoptadas por las autoridades locales. Sin embargo, desde el punto de vista espacial o de la circunscripción territorial, que es lo que interesa para el caso *sub examine*, los Secretarios Departamentales bien pueden ejercer las competencias que la ley y el reglamento les atribuye en los municipios que hacen parte del departamento, ya que los principios de concurrencia y de coordinación administrativa entre uno y otro ente territorial implican actuaciones conjuntas, dentro del mismo espacio físico y en relación a temas específicos, de las autoridades departamentales y locales.

En este orden de ideas, si bien es cierto que al municipio *“como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponder prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 12 de junio de 2008. M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Exp. 2007-0153.

*la constitución y las leyes*<sup>2</sup>, también es cierto que los departamentos no son ajenos a esos propósitos, puesto que el constituyente les encomendó *“la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución”* (Art. 298 C.N.), postulados que, de manera diáfana, dejan ver la forma mancomunada en que deben actuar el departamento y los municipios y distritos que lo integran, para efectos de atender las necesidades de la población y lograr la consecución del interés general. El anterior postulado encuentra sustento en el artículo 298 de la Constitución Política, que, en relación con la funciones de los departamentos, prescribe que dichas entidades territoriales *“ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal”*.

Dentro de este contexto, no es cierto, como lo afirman los recurrentes, que los departamentos no puedan ejercer ninguna forma de autoridad en los municipios y distritos que lo integran, sino que, por el contrario, la Constitución Política les ha encomendado la tarea de actuar de manera coordinada, concurrente y subsidiaria con esas entidades territoriales con el propósito de obtener un mayor beneficio para la comunidad que las habita. Esa premisa, a juicio de la Sala, pone de presente que tanto en la circunscripción municipal como en la distrital o departamental, en efecto, confluyen tanto el ejercicio de las funciones departamentales como el ejercicio de las funciones locales, sin que tal circunstancia implique el desconocimiento del principio de la autonomía de las entidades territoriales. En otras palabras, el contexto municipal, el Distrital y el departamental albergan tanto acciones de las autoridades del nivel local como del nivel departamental, sin que las primeras excluyan a las últimas.

Las razones expuestas constituyen argumento suficiente para concluir que, en ningún caso, puede afirmarse de manera categórica que las autoridades departamentales (Gobernador o Secretarios del Despacho) no ejercen autoridad en el nivel local, pues, se repite, las funciones a ellos asignadas deben ejercitarse de forma coordinada, junto con las municipales y distritales, según el respectivo caso. Lo anterior no

---

<sup>2</sup> Artículo 311 de la Constitución Política.

significa, como erróneamente lo entienden los recurrentes, que el ejercicio de las funciones atribuidas a las autoridades municipales o distritales quede subordinada al nivel departamental. Mas bien, por el contrario, lo que se tiene es que tales funciones son ejercidas de forma independiente y autónoma, pero bajo un esquema de coordinación y complementación en relación con el nivel departamental.

**2. De los requisitos necesarios para que se configure la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4º del artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000**

El artículo 43, numeral 4 de la ley 136 de 1994, con la modificación de la ley 617 de 200, que es la norma que en el presente caso la parte actora invoca como sustento de la demanda, a la letra dice:

*“ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:*

*(...)*

*4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito”.*

En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dicho que, para que se entienda configurada la causal de inhabilidad prevista en la norma en comento, es necesario que se verifiquen los siguientes presupuestos:

a.- Que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

b.- Que el vínculo sea con un funcionario que ejerza autoridad civil, política, administrativa o militar.

c- Que la autoridad civil, política, administrativa o militar hubiera sido ejercida dentro de los doce meses anteriores a la elección.

d.- Que el ejercicio de esa autoridad tenga lugar en el respectivo distrito o municipio.

Por consiguiente, es evidente que los hechos inhabilitantes no se refieren únicamente al vínculo por matrimonio, unión permanente o parentesco, sino a la naturaleza de las funciones que desempeñe el funcionario público vinculado con el concejal elegido, así como el ámbito temporal y espacial en los que fue ejercida la autoridad.

### ***2.1 Del concepto de autoridad y de autoridad administrativa***

Esta Corporación ha entendido por autoridad *“el ejercicio del poder público en función de mando para una finalidad prevista en la ley y que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, faculta para el ejercicio de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública. La autoridad es el poder o la potestad de mandar u ordenar, disponer, prohibir o sancionar de conformidad con la ley, dentro de los límites de la respectiva competencia”*<sup>3</sup>.

De igual forma, a juicio de esta Sección, autoridad es *“el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aun por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones”*<sup>4</sup>.

En este orden de ideas, y en relación con el ejercicio de autoridad administrativa, que es uno de los puntos que mayor controversia ha generado en la interpretación de la citada disposición, esta Corporación ha afirmado que para efectos de que se configure la causal prevista en el

---

<sup>3</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 5 de noviembre de 1991, radicación 413.

<sup>4</sup> Sentencia del 3 de diciembre de 1999, expediente 2334.

numeral 4º del artículo 43 de la ley 136 de 1994 es necesario que la autoridad ejercida conlleve poderes decisorios de mando o de imposición sobre los subordinados o la sociedad, al punto que tenga la potencialidad<sup>5</sup> de alterar el derecho que tienen todos los candidatos a competir en pie de igualdad para alcanzar el poder político, que es, valga la pena aclarar, lo que pretende evitar la norma.

En efecto, sobre el particular, esta Corporación ha manifestado lo siguiente:

*“La autoridad administrativa es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, general y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia.*

(...)

*Pero para efectos de la causal invocada en la demanda, el ejercicio de autoridad administrativa que da lugar a su configuración no se refiere al desempeño de funciones administrativas de cualquier naturaleza sino solo a aquellas que impliquen el ejercicio de poderes de mando frente a la sociedad o a los subordinados.*

*Consecuente con lo anterior, la Sala precisa que solo el ejercicio de competencias que posean la virtualidad de vulnerar los valores e intereses jurídicos protegidos con la causal de inhabilidad, esto es, el principio de igualdad de los candidatos ante la elección y la libertad de los electores a decidir su voto,*

---

<sup>5</sup> En sentencia del 19 de julio de 2007. Expediente: 500012331000200600701-00. Actor: Elmer Ramiro Silva Rodríguez y otros, al respecto se dijo lo siguiente:

*“Finalmente, la Sala estima que las afirmaciones del apelante, en el sentido de que las funciones del cargo de Secretario de Gobierno Departamental están dirigidas a todos los municipios ubicados en el territorio departamental pero no a uno en particular y que la circunscripción del Departamento del Meta es diferente de la del Municipio de Villavicencio, son ciertas, pero de ellas no se infiere, como pretende, que las funciones del cargo no se ejercieron en el Municipio de Villavicencio y por ello no se influyó sobre los electores de tal Municipio.*

*El argumento anterior supone que únicamente se ejerce autoridad en un territorio cuando se profieren actos positivos de autoridad respecto del mismo y sólo se influencia un elector cuando se expiden actos que lo afectan de manera directa, lo cual no es cierto por las razones que se expusieron antes según las cuales la autoridad se ejerce también mediante abstenciones y se influencia igualmente a un elector mediante la generación de promesas o de expectativas por parte de quien tiene asignada una función que implique autoridad.*

*Luego si la Secretaria de Gobierno del Departamento tenía la facultad de ordenar gastos y de celebrar contratos y convenios en todo el territorio del Departamento del Meta, lo cual no desconoce el demandado, y si dicho Departamento comprende al Municipio de Villavicencio, aquella ejercía autoridad administrativa respecto del mismo e influencia sobre sus electores.*

*están comprometidas en la prohibición. Como corolario de lo expuesto, resulta claro que el ejercicio de las funciones de dirección administrativa, definidas en el artículo 190 de la ley 136 de 1994, constituye por excelencia el tipo de función que puede dar lugar a la configuración de la inhabilidad prevista en el artículo 179.2 de la Constitución Política”. (Sala Plena. Sentencia del 16 de septiembre de 2003. Exp. 2003-0267).*

En ese mismo sentido se pronunció esta Sección en sentencia del 5 de junio de 2003. Exp. No. 3090. En esa oportunidad, al respecto, manifestó lo siguiente:

*“...La Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación sostuvo que la autoridad administrativa corresponde a los poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad, inherentes al ejercicio de empleos públicos, sea que éstos correspondan a la administración nacional, departamental o municipal, los órganos electorales o de control.”<sup>6</sup>*

*La autoridad administrativa es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.”<sup>7</sup>*

*Se ha precisado igualmente, en la jurisprudencia de la Sección y de la Sala Plena, que quien ejerce funciones de dirección administrativa, definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, está investido de autoridad administrativa, sin perjuicio de reconocer que éste último concepto es más amplio porque comprende funciones no incluidas en las indicadas a título enunciativo en la norma citada.”<sup>8</sup>*

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

### **3. Del caso concreto**

Como se dijo en el acápite anterior, la parte actora pretende que se declare la nulidad de la elección del señor Eyder Manuel Benavides Aguas como concejal del Distrito de Cartagena de Indias, pues considera

---

<sup>6</sup> Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de 5 de noviembre de 1991, radicación 413; Sentencia de 16 de septiembre de 2003 de la Sala Plena de la misma Corporación, expediente PI - 0267.

<sup>7</sup> Concepto citado de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 17 de mayo de 2002, expediente No. 2842; Sentencias de 21 de mayo de 2002 y de 20 de agosto de 2004, de Sala Plena y Sección 1ª respectivamente, expedientes PI 039 y 008.

que el candidato se encontraba inhabilitado para aspirar a dicho cargo en razón de que su hermano, el señor Javid José Benavides Aguas, en su condición de Secretario de Educación y Cultural del Departamento de Bolívar, dentro de los doce meses anteriores a la elección, ejerció autoridad política y de dirección administrativa en el respectivo distrito.

Ahora bien, para determinar si, en efecto, en el caso objeto de estudio, está configurada la causal de inhabilidad invocada es necesario determinar si están demostrados los presupuestos que quedaron reseñados en líneas anteriores.

Al respecto, la Sala verifica que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

a) A folio 17 del expediente obra copia auténtica del formulario E-26 CO, que demuestra que el señor Eyder Manuel Benavides Aguas fue elegido como concejal del Distrito de Cartagena de Indias para el período 2008-2011.

b) A folio 24 obra el registro civil de nacimiento del señor Eyder Manuel Benavides Aguas y a folio 25 obra la partida de nacimiento del señor Javid José Benavides Aguas, documentos que prueban el vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad de los referidos señores.

c) Así mismo, a folios 321 y 322 del expediente obran tanto la resolución de nombramiento del 24 de enero de 2006 como el acta de posesión del señor Javid José Benavides Aguas en calidad de "SECRETARIO DE DESPACHO, Código 020, Grado 02, asignado a la Secretaria de Educación y Cultura, adscrito a la Secretaria de Talento Humano", cargo que, de acuerdo con la resolución 0153 de 2007, desempeñó hasta el 7 de marzo de ese mismo año.

d) Por otro lado, es claro que, de conformidad con los criterios orgánico y funcional<sup>9</sup>, utilizados de forma reiterada por esta

---

<sup>9</sup> Sobre este tema, el Consejo de Estado ha dicho que "corresponde al juez determinar en cada caso concreto si un servidor público ejerce o no autoridad administrativa, en consideración con el análisis de dos elementos fácticos. De una parte, debe estudiarse el

Corporación para resolver situaciones similares a la planteada en el presente caso, el Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar ejerce autoridad política y administrativa.

En efecto, la integración normativa al campo departamental a título conceptual de los artículos 189 y 190<sup>10</sup> de la ley 136 de 1994 permite concluir, *mutatis mutandi*, que los Secretarios de Despacho del Departamento, homólogos en este orden territorial de los Secretarios Municipales, ejercen autoridad política y administrativa como quiera que son las personas que integran, junto con otros funcionarios, el gobierno departamental.

Con el propósito de refutar lo dicho por la parte demandada en el recurso de apelación, la Sala aclara que si bien los criterios de autoridad política y administrativa, previstos en los artículos 189 y 190 de la ley 136 de 1994, están dictados originalmente respecto al orden municipal, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que esa circunstancia no es óbice para que los referidos criterios puedan ser tenidos en cuenta respecto de la noción que contienen, en asuntos del orden departamental, como quiera que el legislador no los define en relación con dicho nivel seccional, situación que permite acudir al Estatuto

---

**carácter funcional del cargo;** o dicho de otro modo, debe averiguar qué tipo de funciones tiene asignadas y, de otro lado, debe analizar el grado de autonomía en la toma de decisiones, esto es, la **estructura orgánica** del empleo. De tal manera que si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa". Sentencia del 9 de febrero de 2002. Exp. 2804.

<sup>10</sup> **"ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA.** Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

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

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

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

Municipal a título de referente conceptual. Al respecto, en reciente fallo esta Sección se pronunció en el siguiente sentido:

*"Sostiene el apoderado del demandado que para decidir esta controversia jurídica no podía acudirse, como en efecto se hizo por el A-quo, a los criterios de autoridad civil, autoridad política y dirección administrativa previstos en los artículos 188, 189 y 190 respectivamente de la Ley 136 de 1994, por tratarse de una norma expedida para el nivel municipal. Pues bien, aunque es cierto que la anterior norma jurídica tiene como destinatarias esas entidades territoriales, por haberse titulado "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", el argumento no tiene vocación de prosperidad toda vez que con él se desconoce el carácter inacabado del ordenamiento jurídico así como que la función legislativa no es una actividad que logre ofrecer un precepto para cada situación.*

*Es por ello que el ordenamiento jurídico Colombiano consagra la figura de la analogía legis en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 que admite la posibilidad de que si "no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes", de modo que permita a los operadores jurídicos, cuando se enfrentan a la decisión de un problema jurídico, incorporar a unas determinadas disposiciones otras prescripciones legales con afinidad en sus supuestos fácticos, al punto que no pueda pretextarse insuficiencia legislativa.*

*De acuerdo con la propia Doctrina Constitucional, al determinar la constitucionalidad de ese precepto, "La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma"<sup>11</sup>. Es decir, se trata de una de las herramientas de mayor utilidad al momento de aplicar las normas jurídicas, ya que permite incorporar en las mismas otros preceptos que se ocupen de materias allí citadas pero no definidas, circunstancia ésta que además de lógica resulta útil.*

*Ahora, como dentro del proceso se debate el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa por parte del gobernador en un determinado municipio, y como quiera que para el nivel seccional el legislador no ha expedido disposiciones que definan cada uno de esos conceptos, resulta pertinente acudir a lo que sobre el particular tiene prescrito la Ley 136 de 1994 en sus artículos 188, 189 y 190, pues por tratarse de situaciones y materias análogas el operador jurídico bien puede acudir a los mismos, posición que ha sostenido la Sección de tiempo atrás:*

*"Aunque el legislador no se ha ocupado de identificar en el orden departamental qué funcionarios ejercen autoridad civil, política o administrativa, como tampoco*

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Fallo C-083 de marzo 1 de 1995.

*qué ha de entenderse por ella, por conducto de la analogía prevista en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, es factible acudir a las acepciones dadas sobre tales temas por la Ley 136 de 1994 para el nivel local.”<sup>12</sup>*

*Igualmente ha sostenido:*

*“En torno a los conceptos de autoridad civil o administrativa los únicos referentes legislativos se hallan en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, que pese a ser el precepto “Por el cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los **municipios**” (Resalta la Sala), por analogía legis pueden ser empleados para tener una aproximación a lo que por dichos conceptos ha de entenderse en el plano departamental.”<sup>13</sup>*

*Pero no ha sido solamente la Sección Quinta la que ha mantenido esa posición integradora frente a la posibilidad de que los criterios de autoridad previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 se apliquen para otros niveles de la administración pública, distintos a los del nivel local, ya que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha admitido de vieja data y en diferentes fallos que los criterios de autoridad dispuestos en aquellas normas sirvan igualmente para determinar el contenido y alcance del régimen de inhabilidades de los congresistas (Art. 179 C.N.), cuando se decide sobre la pérdida de investidura de un Congresista de la República (Arts. 183 y 184 C.N.), acudiendo precisamente a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, en otras palabras admitiendo que la analogía legis sí es de recibo en materias relativas a las inhabilidades.*

*Sin embargo, podría replicarse a lo anterior que el principio de la capacidad electoral consagrado en el numeral 4 del artículo 1 del Decreto Ley 2241 de Julio 15 de 1986 “Por el cual se adopta el Código Electoral”, impide acudir a la analogía al señalar en su parte final que “las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida”. Desde luego que la Sala acoge ese postulado, pues en tratándose de la eventual afectación del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (Art. 40 C.N.), la apreciación del régimen de inhabilidades debe ser restrictiva; empero, ese carácter restrictivo significa, precisamente, que no debe ser extensivo, esto es que no puede acogerse como causal de inhabilidad un supuesto de hecho no previsto directamente por el constituyente o por el legislador, por manera que lo prohibido es el empleo de la analogía para adicionar a las causales de inhabilidad legalmente previstas una causal de inhabilidad inherente a un régimen diferente o establecida para situaciones diversas, por ejemplo si al régimen de inhabilidades para ser congresista se le agregara alguna de las inhabilidades previstas para un cargo o dignidad distinta.*

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de Febrero 17 de 2005. Expediente: 270012331000200300764-02 (3441). Actor: Luis Ernesto Asprilla MENA. Demandado: Diputado del Chocó.

<sup>13</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de Marzo 17 de 2005. Expediente: 150012331000200302963-02 (3523). Actor: César Augusto López Morales. Demandado: Concejal de Tunja.

*Bien distinto es el caso aquí estudiado. En ningún momento se acude a otro régimen de inhabilidades para determinar si el demandado resultó elegido estando incurso en la causal de inhabilidad endilgada; es más, tampoco se desborda el marco normativo del numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, pues solamente y ante la existencia en el precepto de los criterios de “autoridad civil, política, administrativa”, que no están allí mismo definidos, se hace uso de la analogía para fijar su contenido a través de lo prescrito en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, lo que además resulta legalmente viable en atención a que así lo autoriza el artículo 28 del Código Civil al prescribir que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; **pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal**” (Negrillas no son del original).*

*Esto implica, además, que para definir el contenido de esos criterios de autoridad no se debe acudir en primer término a las acepciones generales del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, ya que el legislador sólo habilita acudir allí de manera supletoria, ante la inexistencia de concepto legal, pues de existir éste su aplicación resulta obligatoria y excluyente de las lecturas generales que al efecto existan”. **Sentencia del 12 de junio de 2008. M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Exp. 2007-0153.***

Entonces, se reitera, es evidente que, por definición legal, aplicable por integración normativa a título de noción conceptual, desde el punto de vista orgánico, esto es, en su condición de miembro del gabinete departamental como Secretario de Educación y Cultura de la Gobernación del Departamento de Bolívar, dicho cargo desempeñado por el señor Javid José Benavides Aguas, conlleva el ejercicio de autoridad política.

Ahora bien, con el propósito de sustentar aún más que el cargo de Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar tiene asignadas funciones que implican también el ejercicio de autoridad administrativa, la Sala se permite transcribir el respectivo Manual de funciones de la Secretaría de Educación de la Gobernación de Bolívar (Folios 324-325).

**“NATURALEZA DEL CARGO.** *Es un cargo del nivel Directivo que asiste al Gobernador en el ejercicio de políticas y metas que faciliten a la comunidad Bolivarenses el acceso al mundo del conocimiento y de la ciencia sin importar su raza, sexo, o credo político, sino el agradecimiento del Departamento y la patria a través de una población rica en*

*creatividad, innovación y compromiso, contando para ello, con los programas de ampliación de cobertura y mejoramiento de la calidad educativa y demás directrices del ministerio del ramo.*

### ***Funciones específicas***

*“9. Presentar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo.*

*10. Aplicar en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión.*

*11. Evaluar el servicio educativo en los municipios.*

*12. Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la ley General de Educación.*

*13. Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares por este.*

*14. Establecer un sistema Departamental de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de la ley 115 de 1994.*

*15. Administrar los recursos del situado fiscal.*

*16. Asistir a los concejos o juntas directivas, y demás que tengan que ver con las actividades propias de ésta secretaria.*

*17. Asesorar en coordinación con la Secretaria de Infraestructura y de Apoyo Logístico a los municipios sobre las normas técnicas para el adecuado diseño de la dotación y construcción de escuelas.*

*18. Coordinar el desarrollo de actividades conducentes a la preservación y conservación del patrimonio cultural, Bibliotecas y casa de la cultura”.*

De las funciones transcritas, observa la Sala que, efectivamente, el señor Javid José Benavides Aguas, en su condición de Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, ostenta, entre otras, atribuciones relacionadas con aplicar sanciones a las instituciones educativas, evaluar el servicio educativo de los municipios y aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, cuyo desempeño incluye, por obvias razones, por hacer del departamento, al Distrito de Cartagena de Indias. Estas potestades implican ejercer autoridad política y administrativa frente a todas las subordinadas, pues le significan a quienes las desempeñan estar dotados

de poder decisorio traducido, se reitera, en su capacidad de aprobar o de improbar la creación y el funcionamiento de instituciones de educación formal y no formal y en las facultades como evaluador del servicio educativo municipal y en aplicar incentivos y sanciones a las instituciones educativas.

e) Ahora bien, la Sala considera que, para efectos de establecer si, en realidad, está configurada la causal de inhabilidad en comento, en atención a lo propuesto por los recurrentes, es necesario establecer si las referidas funciones se predicán del Distrito de Cartagena de Indias.

Los recurrentes en nada cuestionan la decisión de primera instancia en el sentido de que el cargo de Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar conlleva el ejercicio de autoridad política y dirección administrativa. El motivo de reparo por parte del Procurador 22 Judicial y del apoderado del demandado consiste en que el citado funcionario no ejerció autoridad política ni dirección administrativa en el Distrito de Cartagena de Indias, pues se trata de un distrito certificado por el Ministerio de Educación, de conformidad con lo previsto en la Ley 715 de 2001.

Sobre este punto, la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones para efectos de despachar de forma desfavorable el citado argumento y, en consecuencia, concluir, que el cargo de Secretario de Educación y Cultura conlleva el ejercicio de autoridad administrativa también en el señalado Distrito.

- El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia la ley 715 de 2001<sup>14</sup> les asigna, entre ellos, el servicio de educación.
- De conformidad con el artículo 20 de la referida ley, desde el año 2002 la Nación debía certificar los municipios con más de

---

<sup>14</sup> Ley por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

100.000 habitantes. Así mismo, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 41 de la ley 715, durante ese año debían certificarse los municipios que a la vigencia de dicha norma contaran con “resolución del Ministerio de Educación Nacional” que acreditara “el cumplimiento de los requisitos para la certificación” y aquellos que cumplieran los requisitos que para tales efectos hubiese establecido el gobierno nacional.

- En términos de la citada norma, la certificación permite que las entidades territoriales reciban “directamente los recursos del Sistema General de Participaciones”, recursos que, valga la pena aclarar, deben ser administrados en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos territoriales.

- En relación con los municipios y distritos certificados, la ley 715 de 2001 establece las siguientes competencias:

*“ 7.1. Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.*

*7.2. Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento.*

*7.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre instituciones educativas, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.*

*7.4. Distribuir entre las instituciones educativas los docentes y la planta de cargos, de acuerdo con las necesidades del servicio entendida como población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.*

*7.5. Podrán participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar*

*gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones.*

7.6. *Mantener la actual cobertura y propender a su ampliación.*

7.7. *Evaluar el desempeño de rectores y directores, y de los directivos docentes.*

7.8. *Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República.*

7.9. *Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas cuando a ello haya lugar.*

7.10 *Administrar el Sistema de Información Educativa Municipal o Distrital y suministrar la información al departamento y a la Nación con la calidad y en la oportunidad que señale el reglamento.*

7.11 *Promover la aplicación y ejecución de los planes de mejoramiento de la calidad en sus instituciones.*

7.12 *Organizar la prestación del servicio educativo en su en su jurisdicción.*

7.13 *Vigilar la aplicación de la regulación nacional sobre las tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y cobros periódicos en las instituciones educativas.*

7.14 *Cofinanciar la evaluación de logros de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.22.*

7.15 *Para efectos de la inscripción y los ascensos en el escalafón, la entidad territorial determinará la repartición organizacional encargada de esta función de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional”.*

Dentro del anterior contexto normativo, es lo cierto que si bien en el presente caso está demostrado que el Distrito de Cartagena de Indias cuenta con certificación en materia educativa desde el año de 1995 (Folio 230-233), también es lo cierto que esa circunstancia, a juicio de la Sala, no es razón suficiente para afirmar que el Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar hubiese perdido total competencia, en materia de educación, en relación con dicho distrito.

Además, la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación- de manera expresa prescribe que las funciones de inspección, vigilancia, control y asesoría de la educación y administración educativa serán ejercidas “*por las autoridades del nivel departamental sobre las de orden distrital y municipal*”.

En este orden de ideas y aunado a lo anterior, la Sala aclara que, contrario a lo dicho por los recurrentes, la configuración de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4º del artículo 43 de la ley 136 de

1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000 no depende del ejercicio efectivo de las potestades que se predicen del cargo en cuestión, pues, es criterio reiterado de esta Corporación, que basta con detentarlas para provocar en el electorado un efecto similar al que se genera cuando efectivamente se materializan dichas potestades. Sobre el particular, esta Sección ha dicho:

*“El apelante adujo como motivo de inconformidad con el fallo, que no se había probado el ejercicio de la autoridad administrativa en el desempeño del cargo analizado, y que por el contrario la certificación expedida por el responsable de la liquidación del INCORA indicaba que el demandado no había ejecutado recursos de inversión de esa entidad en el municipio de Viterbo, ni celebró contrato alguno con el mismo. Este argumento plantea la disyuntiva de si la inhabilidad examinada se configura cuando material y efectivamente el empleado público ha ejercido las funciones que denotan autoridad administrativa o si basta con que el empleo desempeñado las tenga asignadas.*

*Es evidente que el sentido de la norma estudiada viene dada tanto por la finalidad que persigue como por su coherencia con el resto del ordenamiento, sobre todo en el nivel constitucional. En efecto, su “telos” es garantizar la igualdad de trato de los candidatos a ser elegidos alcaldes, así como los derechos políticos a elegir y ser elegido sin interferencias no autorizadas por el ordenamiento, derechos todos de carácter fundamental. Tal garantía se consagra, en el caso que nos ocupa, frente a la posibilidad de que alguno de los candidatos, dentro de un periodo anterior a la elección, haya podido influir sobre los electores a través del desempeño de un empleo al que se haya asignado jurisdicción o determinadas formas de autoridad, lo que le otorgaría una ventaja frente a los demás.*

*Desde una perspectiva hermenéutica finalística y sistemática como la enunciada es evidente que para que un empleado influya a los potenciales electores con la autoridad de que dispone no es condición necesaria que ejerza materialmente las funciones que tiene asignadas; V.gr., un funcionario con competencias disciplinarias o con facultades de libre nombramiento y remoción, puede influir sobre sus subalternos y los allegados de éstos sin hacer nombramientos o declarar insubsistencias, es decir, sin hacer uso de esas facultades, pues la estabilidad de los empleados depende precisamente de que no las use. De igual modo, quien tiene la posibilidad de revocar un acto o de variar una decisión o una política influye sobre aquellos interesados en sostenerlas, precisamente mediante una abstención. A lo anterior se suma que quien tiene autoridad legal para tomar determinadas decisiones, puede generar expectativas e incluso promesas que tienen la virtualidad de mover la voluntad de los interesados que conocen de su poder para concretarlas, aunque de hecho no lo haga. Obviamente la forma más visible de influencia es la que se*

*produce mediante actos positivos, pero no necesariamente la más eficaz.*

*La tesis anterior está implícita en muchas decisiones de ésta Sección en casos como el presente, al declarar la nulidad de actos de declaración de elecciones a partir de la ubicación jerárquica del cargo, el tipo de las funciones del mismo y el grado de autonomía funcional del empleado, deducidos del análisis de las normas que las regulan y no de las pruebas sobre el ejercicio material de tales funciones en el respectivo municipio.<sup>15</sup>*

***Evidentemente si solo se configura la inhabilidad con la prueba del ejercicio real de tales funciones resulta contrario a la garantía constitucional de la igualdad de trato que la ley debe a los ciudadanos que ejercen su derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, pues permitiría que algunas personas hagan uso de su autoridad a través de la abstención en el ejercicio de sus competencias, del otorgamiento de promesas, o la generación de expectativas, induciendo o imponiendo determinados comportamientos a los electores, influencia que los demás candidatos no tienen.***<sup>16</sup>. (Negrilla fuera de texto).

Entonces, para el caso objeto de estudio, se impone concluir que el cargo de Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar que desempeñó el señor Javid José Benavides Aguas, hermano del demandado, implicó el ejercicio de autoridad administrativa también en el Distrito de Cartagena de Indias, circunstancia que encuadra en el último de los supuestos de hecho que configuran la causal de inhabilidad invocada en la demanda. El sólo hecho de que el hermano del demandado detente potencial y formalmente las mencionadas competencias, implica, a juicio de esta Sala, que tuvo la posibilidad de alterar, en favor de su hermano, el derecho que tienen todos los candidatos a competir en pie de igualdad para alcanzar el poder político, que, se reitera, es lo que pretende evitar la norma.

Las anteriores son razones suficientes para concluir que, ante la acreditación de los supuestos que prevé el numeral 4º del artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000, existe configuración de la causal de inhabilidad invocada por la parte

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 5 de junio de 2003, expediente No. 3090.

<sup>16</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de Julio 14 de 2005. Expediente: 170012331000200301538-01 (3681). Actor: Procurador Regional de Caldas. Demandado: Alcalde de Viterbo.

actora. Por consiguiente, lo que se impone, como se anticipó, es confirmar la sentencia de primera instancia.

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

**F A L L A:**

**PRIMERO. CONFÍRMASE** la sentencia del 20 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

**SEGUNDO.** En firme esta providencia, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

**FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA**  
Presidente

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ**  
**PINZÓN**

**MAURICIO TORRES CUERVO**  
**Aclara voto**