

### **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se niegan las pretensiones de nulidad contra el acto de elección de la contralora Departamental del Chocó periodo 2016-2019**

La Sala determinará si, conforme al recurso de apelación interpuesto por la demandante, el Tribunal erró al negar las pretensiones de la demanda de nulidad contra la elección de la señora Paz Leyda Murillo Mena como Contralora Departamental del Chocó, para lo cual deberá estudiar: (i) Si las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 272 de la Constitución Política y el literal c) del artículo 6 de la Ley 330 de 1996 pueden originarse por el ejercicio previo de cargos públicos en entidades del orden nacional; y, (ii) Si la demandada incurrió en la prohibición prevista en el artículo 126 de la Constitución Política debido a que su hermana, en el año previo de la elección, fue designada en encargo como Contralora Departamental del Chocó (...). De conformidad con las anteriores razones, la Sala confirmará en su integridad la sentencia recurrida debido a que: La demandada no incurrió en la inhabilidad consagrada en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución Política, dado que dentro del año anterior a su elección ejerció un cargo público en una entidad del orden nacional y no del orden departamental, municipal o distrital, como lo exige la norma y no se configuró ninguna de las prohibiciones consagradas en el artículo 126 de la Constitución Política dado que los supuestos de hecho descritos por la demandante para formular dicho cargo no se enmarcan en aquéllos previstos en dicha norma.

### **INHABILIDAD DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL – Por el ejercicio previo de cargos públicos en entidad del orden nacional / EJERCICIO DE CARGO PÚBLICO - Elementos**

En el marco de la reforma de equilibrio de poderes que se materializó con la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015, el Constituyente decidió modificar la forma de elección de los contralores departamentales y asignó dicha función a las Asambleas, con el fin de que no hubiera interferencia judicial en la postulación de estos cargos. Así mismo la inhabilidad por el ejercicio previo de cargos públicos consagrada en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución Política fue modificada así: (...) No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal. (...) Como se observa, esta última reforma constitucional modificó el artículo 272 Superior y derogó tácitamente el literal c) del artículo 6 de la Ley 330 de 1996, al modificar la aludida causal de inhabilidad en los siguientes aspectos: (i) restringió la materialización de la inhabilidad al ejercicio de cargos públicos en el nivel ejecutivo, ya que la anterior regulación no distinguía el nivel del cargo; y, (ii) no consagró la docencia como excepción para la configuración de la inhabilidad. Bajo este panorama normativo, no cabe duda que según el inciso 8 del artículo 272 de la Constitución- modificado por el Acto Legislativo N 02 de 2015- no podrá resultar electo como contralor quien: (i) dentro de año anterior a su elección -elemento temporal- (ii) haya ocupado cargo público del “nivel ejecutivo” -conducta proscrita- (iii) del orden departamental, distrital o municipal -elemento territorial-. Como se observa, esta causal de inhabilidad no requiere como elemento para su configuración la demostración del ejercicio de autoridad

### **PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 126 – Intervención en la designación o postulación**

Esta norma prevé las siguientes prohibiciones: (i) la prohibición de los servidores públicos de nombrar, postular, o contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente; (ii) la prohibición de los servidores públicos de nombrar o postular como servidores públicos, o celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, o con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior. En el presente caso, sin necesidad de ahondar en la materia, la Sala concluye que el supuesto de hecho censurado por la demandante no se enmarca en ninguna de las anteriores prohibiciones constitucionales. En efecto, la actora formuló este cargo, consistente en la violación de las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución Política, con fundamento en que la hermana de la demandada, en el año anterior a la elección, se desempeñó como Contralora Departamental encargada del Chocó. Sin embargo, este supuesto de hecho no se puede enmarcar en las referidas prohibiciones. Como se expuso previamente, por disposición del artículo 272 de la Constitución Política, los contralores departamentales son elegidos por las asambleas. Consecuentemente, la señora Ludilde Murillo Mena, en su calidad de Contralora Departamental encargada del Chocó, no tenía competencia legal alguna para intervenir en la elección de su hermana, ni en aquella de quienes eligieron a esta última como Contralora Departamental del Chocó mediante el acto acusado. En ese sentido, es menester recordar que le corresponde al actor la carga de la formulación correcta de la norma y del supuesto fáctico inhabilitante. Por lo tanto, este cargo no puede prosperar ante el error en el cual incurrió el actor en su proposición, dado que el supuesto fáctico denunciado por el demandante no se enmarca en las conductas prohibidas en la norma identificada en el concepto de violación de la demanda, sin que le corresponde al juez electoral realizar la adecuación del cargo para corregir dicho yerro. Por tal razón, la Sala confirmará la decisión de negar este cargo.

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 27001-23-33-000-2016-00028-01**

**Actora: CARMEN ELISA HURTADO ASPRILLA**

**Demandada: PAZ LEYDA MURILLO MENA – CONTRALORA  
DEPARTAMENTAL DEL CHOCÓ – PERÍODO 2016-2019**

**Asunto: Nulidad Electoral – Fallo de Segunda Instancia**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia dictada el 2 de mayo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Chocó, que negó las pretensiones de la demanda.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. Demanda

A través de escrito presentado el 06 de abril de 2016,<sup>1</sup> la señora Carmen Elisa Hurtado Asprilla, en nombre propio, demandó en ejercicio del medio de control contenido en el artículo 139 del C.P.A.C.A., la nulidad de la elección de la señora Paz Leyda Murillo Mena como Contralora del Departamento del Chocó, contenida en el acta de la sesión ordinaria No. 016 del 18 de febrero de 2016 de la Asamblea Departamental del Chocó, para lo cual formuló como pretensiones:

*“(...) PRIMERA: ES NULO el acto administrativo electoral de la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL CHOCÓ, sesión ordinaria No. 016, del 18 de febrero de 2016, mediante la (sic) cual se eligió en forma ilegal como CONTRALORA DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ a la Doctora PAZ LEIDA (sic) MURILLO MENA, para el período 2016-2019.*

*SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL CHOCÓ, dejará sin efecto la elección y posesión de la Dra. PAZ LEIDA (sic) MURILLO MENA, como Contralora departamental del Chocó, y ordenará una nueva elección, para el período constitucional y legal 2016 a 2019, con el propósito de dar cumplimiento al artículo 272 inciso 4º, de la Constitución Política. (...)”*

En el concepto de violación de la demanda la actora elevó los siguientes cargos contra el acto acusado:

#### **(i) La violación de la prohibición contenida en el artículo 126 de la Constitución Política**

Según la actora la Asamblea Departamental del Chocó violó la prohibición de “nepotismo” contenida en el artículo 126 de la Constitución Política, dado que la hermana de la demandada, la señora Ludilde Murillo Mena, entre el 08 de enero y el 17 de febrero de 2016, fue designada Contralora Encargada del Departamento del Chocó.

#### **(ii) Configuración de la inhabilidad por ejercicio de cargo público consagrada en el artículo 272 de la Constitución Política y el literal c) del artículo 6º de la Ley 330 de 1996**

La demandante adujo que la señora Paz Leyda Murillo Mena incurrió en las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 272 de la Constitución

---

<sup>1</sup> Ver folios 1 a 18 del cuaderno 1.

Política, según el cual “(...) [n]o podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal (...)”; y en el literal c) del artículo 6º de la Ley 330 de 1996, según la cual “(...) [n]o podrá ser elegido Contralor quien: (...) c) Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia. (...)” Lo anterior debido a que la demandada, para la fecha de la elección, se desempeñaba como Jefe de Planeación de la Universidad Tecnológica del Chocó, cargo en el cual ejercía autoridad administrativa.

## **1.2. Admisión de la demanda**

En auto de 7 de abril de 2016,<sup>2</sup> el Despacho de la Magistrada Mirtha Abadía Serna, al cual le fue inicialmente repartido el proceso ordenó “compensar” dicho asunto, en los términos del Acuerdo 525 de 3 de febrero de 2016, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, y, consecuentemente, remitirlo al Despacho 003 del Tribunal Administrativo del Chocó. Luego, el Despacho de la Magistrada Norma Moreno Mosquera admitió la demanda mediante providencia de 19 de mayo de 2016.<sup>3</sup>

## **1.3. Contestaciones**

### **1.3.1. Demandada**

La demandada contestó el libelo introductorio a través de escrito presentado el 25 de enero de 2017,<sup>4</sup> en el cual se opuso a algunos hechos de la demanda y propuso las siguientes excepciones y argumentos de defensa:

1.3.1.1. Sostuvo que la demandada, como Jefe de Planeación de la Universidad Tecnológica del Chocó, no ejercía autoridad administrativa.

1.3.1.2. Agregó que dicho cargo no se encuentra dentro de aquéllos que puedan originar las inhabilidades consagradas en los artículos 267 y 272 de la Constitución Política y el artículo 6º de la Ley 330 de 1996, dado que la Universidad Tecnológica del Chocó es una entidad del orden nacional.

1.3.1.3. Respecto a la prohibición contenida en el artículo 126 de la Constitución Política, afirmó que la hermana de la demandada, si bien fue designada Contralora Departamental del Chocó en encargo, no intervino en la elección de la señora Paz Leyda Murillo Mena.

1.3.1.4. Propuso la excepción de caducidad, puesto que la demanda no fue presentada en el término consagrado en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A.

---

<sup>2</sup> Ver folios 106 a 107 del cuaderno 1.

<sup>3</sup> Ver folios 123 a 125 del cuaderno 1.

<sup>4</sup> Ver folios 634 a 668 del cuaderno principal 4.

### **1.3.2. Asamblea Departamental del Chocó**

En memorial radicado el 07 de junio de 2017,<sup>5</sup> la Duma Departamental contestó la demanda, oportunidad en la cual formuló las siguientes excepciones:

1.3.2.1. La caducidad de la acción dado que desde la fecha de la elección, la cual ocurrió el 18 de febrero, hasta la presentación de la demanda, transcurrieron más de treinta días.

1.3.2.2. La ineptitud sustancial de la demanda puesto que sus pretensiones se dirigieron únicamente contra el acta que contenía la elección de la demandada, sin que se hubieran atacado la convocatoria y las actas de calificaciones.

1.3.2.3. La indebida acumulación de pretensiones porque en sentir de esta autoridad la parte actora solicitó el restablecimiento del derecho al pedir que se realizara una nueva elección como consecuencia de la anulación del acto demandado.

1.3.2.4. Finalmente adujo que en el libelo introductorio no se explicó con suficiencia el concepto de violación.

### **1.4. Trámite del proceso en primera instancia**

En auto de 30 de junio de 2016<sup>6</sup> el Despacho Ponente declaró fundado el impedimento manifestado por la Procuradora 41 Judicial II Administrativa.

El 14 de diciembre de 2016<sup>7</sup> la Magistrada Ponente dio inicio a la audiencia inicial, diligencia en la cual declaró la nulidad de lo actuado, a partir del auto mediante el cual se realizó la citación a la audiencia, y ordenó la notificación del auto admisorio de la demanda a la Gobernación del Chocó como representante del departamento.

A pesar de dicha orden, esta entidad territorial no contestó la demanda.

Luego, el Despacho conductor del proceso citó nuevamente la audiencia inicial para el 7 de febrero de 2017.<sup>8</sup> En esta diligencia se declaró el saneamiento del proceso; se declararon no probadas las excepciones formuladas por la demandada y la Asamblea Departamental del Chocó; y se realizó la fijación del litigio en los siguientes términos:

*“(...) 1.- Referente a los hechos, se aceptaron como ciertos el 1, 4 y 9; se deben probar el 2, 3, 5, 6, 7 y 8; el 10 no es un hecho sino una apreciación normativa. 2.- Se debe establecer en el presente caso si hay nepotismo por el vínculo de parentesco entre las señoras PAZ*

<sup>5</sup> Ver folios 130 a 140 del cuaderno 1.

<sup>6</sup> Ver folios 166 a 167 del cuaderno 1.

<sup>7</sup> Ver folios 182 a 184 del cuaderno 1.

<sup>8</sup> Ver folios 212 a 216 del cuaderno 1.

*LEYDA MURILLO MENA y LUDILDE MURILLO MENA, quien se desempeñó como Contralora Departamental encargada, en el año anterior a la elección de la primera de las enunciadas como Contralora Titular, y si ello constituye una causal de inhabilidad para la electa. 2.- (sic) Si el desempeño del cargo de Jefe de Planeación de la Universidad Tecnológica del Chocó <<Diego Luís Córdoba>>, implica el ejercicio de autoridad administrativa. 3.- (sic) Si como consecuencia de ello, se debe dejar sin efecto la elección y posesión de la Dra. PAZ LEYDA MURILLO MENA, como Contralora Departamental del Chocó, y ordenar a la Asamblea Departamental del Chocó, una nueva elección para el período constitucional y legal 2016 al 2019. (...)*"

Así mismo, en esa oportunidad el despacho ponente se pronunció sobre las pruebas solicitadas por las partes, y fijó fecha para la realización de la audiencia de pruebas.

La audiencia de pruebas se llevó a cabo el 6 de marzo de 2017,<sup>9</sup> etapa en la cual se realizó un nuevo saneamiento del proceso; y se tuvieron como pruebas los documentos allegados después de la audiencia inicial. Por último, en dicha diligencia se ordenó prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

En el término para alegar de conclusión intervinieron la demandante,<sup>10</sup> la demandada<sup>11</sup> y la Asamblea Departamental del Chocó.<sup>12</sup> En esa oportunidad las partes reiteraron los argumentos expuestos a lo largo del proceso.

Finalmente, el agente del Ministerio Público en primera instancia, en concepto rendido el 21 de marzo de 2017,<sup>13</sup> solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

#### **1.5. Sentencia recurrida**

En sentencia de 02 de mayo de 2017,<sup>14</sup> el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó falló:

*"(...) PRIMERO. DENIÉGUENSE las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, archívese el expediente y cancélese su radicación. (...)"*

En las consideraciones de esta providencia se destaca que:

1.5.1. Luego de citar el artículo 272 de la Constitución Política y explicar los elementos de la causal de inhabilidad consagrada en el literal c) del artículo 6

<sup>9</sup> Ver folios 550 a 554 del cuaderno 2.

<sup>10</sup> Ver folios 767 a 773 del cuaderno 2.

<sup>11</sup> Ver folios 738 a 746 del cuaderno 2.

<sup>12</sup> Ver folios 763 a 766 del cuaderno 2.

<sup>13</sup> Ver folios 747 a 762 del cuaderno 2.

<sup>14</sup> Ver folios 774 a 784 del cuaderno 2.

de la Ley 330 de 1996, el *a quo* concluyó que no se materializó uno de éstos, correspondiente al desempeño por parte de la demandada de cargo público del orden departamental, distrital o municipal, debido a que la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luís Córdoba”, en la cual la señora Paz Leyda Murillo Mena se desempeñó como Jefe de Planeación durante el año previo a la elección, es una entidad del orden nacional.

1.5.2. El Tribunal concluyó que en el presente caso no se configuró la prohibición consagrada en el artículo 126 de la Constitución Política debido a que: **(i)** no se demostró que quienes intervinieron en la elección de la demandada eran parientes de dicha persona, en los grados referidos por la disposición constitucional; y, **(ii)** no se demostró que la señora Ludilde Murillo Mena, “(...) *en su calidad de Contralora Departamental encargada, haya nombrado a [la demandada], ni designado ni postulado como servidores públicos, ni celebrado contratos estatales, con las personas que intervinieron en su postulación, ni con personas que tengan con éstos parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o que estén ligados por matrimonio o unión permanente. (...)*”

## **1.6. Recurso de apelación**

La demandante, a través de recurso presentado el 21 de abril de 2017,<sup>15</sup> solicitó revocar la anterior sentencia por los siguientes motivos:

1.6.1. Alegó que en el presente caso se quebrantaron los principios de igualdad, objetividad, transparencia e imparcialidad, dado que la Universidad Tecnológica del Chocó adelantó el procedimiento de selección del Contralor Departamental del Chocó a pesar de que una de las aspirantes, la demandada, era una funcionaria de alto nivel de dicho centro educativo. Por esa misma razón, la recurrente adujo que el rector de esa institución no podía suscribir con la Asamblea convenio alguno, por incurrir en un conflicto de intereses según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002.

1.6.2. Insistió en que la demandada, como Jefe de Planeación de la Universidad Tecnológica del Chocó, ejerció autoridad administrativa en el departamento del Chocó. En ese sentido, la demandante manifestó que la señora Paz Leyda Murillo Mena se valió de dicho cargo para obtener ventajas en su elección como Contralora Departamental del Chocó y que si bien el cargo ejercido era del orden nacional, éste “(...) *tiene mucha vinculación con la Contraloría General del Departamento del Chocó, por cuanto, esta entidad debe fiscalizar el recaudo de la estampilla pro-universidad y la funcionaria anotada hizo parte del Comité de Vigilancia y Control dentro del centro universitario, ejerciendo una especie de auditoría semestral (...)*”. Por último señaló que la inhabilidad consagrada en el literal c) del artículo 6 de la Ley 330 de 1996 prohíbe elegir a personas que

---

<sup>15</sup> Ver folios 788 a 810 del cuaderno 2.

hubieran ejercido autoridad en el respectivo departamento, sin importar si se trata de un cargo del orden nacional.

1.6.3. Aseveró que en el presente caso se configuró la inhabilidad consagrada en el artículo 126 de la Constitución Política debido a que la hermana de la demandada, dentro del año anterior a la elección, se desempeñó en encargo como Contralora Departamental del Chocó.

### **1.7. Concesión y admisión de los recursos**

El anterior recurso fue concedido y admitido mediante autos de 17 de mayo<sup>16</sup> y 13 de junio de 2017,<sup>17</sup> respectivamente.

### **1.8. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

En esta etapa procesal únicamente se pronunció la parte demandada,<sup>18</sup> quien manifestó lo siguiente:

1.8.1. Sostuvo que la recurrente introdujo nuevos cargos en el recurso de apelación, como la existencia de un conflicto de intereses por parte de la Universidad Tecnológica del Chocó, los cuales en todo caso son infundados.

1.8.2. Indicó que en el recurso no se desvirtuaron las razones por las cuales el Tribunal negó las pretensiones de la demanda.

1.8.3. Agregó que en el presente caso no se demostraron los supuestos de hecho necesarios para que se materializara la inhabilidad consagrada en el literal c) del artículo 6 de la Ley 330 de 1996, debido a que el cargo ejercido por la demandada correspondía a uno perteneciente a una entidad del orden nacional.

1.8.4. Concluyó que tampoco se demostró la ocurrencia de los supuestos de hecho previstos en la prohibición consagrada en el artículo 126 de la Constitución Política.

### **1.9. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia**

A través de concepto rendido el 05 de julio de 2017,<sup>19</sup> el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó revocar la sentencia recurrida, para que en su lugar se decrete la nulidad del acto acusado, por los siguientes motivos:

---

<sup>16</sup> Ver folio 811 del cuaderno 2.

<sup>17</sup> Ver folio 816 del cuaderno 3.

<sup>18</sup> Ver folios 828 a 838 del cuaderno 3.

<sup>19</sup> Ver folios 840 a 848 del cuaderno 3.

1.9.1. Sostuvo que el desconocimiento de los principios de igualdad, objetividad, transparencia e imparcialidad en la elección de la demandada es un argumento que corresponde a un cargo nuevo que no fue formulado en la demanda ni incluido en la fijación del litigio.

1.9.2. Indicó que según los pronunciamientos recientes de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en especial en la sentencia de 4 de mayo de 2016, expediente 2016-00107, la inhabilidad para ser elegido Contralor Departamental por el ejercicio previo de cargos públicos, consagrada tanto en el artículo 272 de la Constitución Política como en el literal c) del artículo 6º de la Ley 330 de 1996, comprende también los cargos del nivel nacional.

Al respecto señaló el Agente del Ministerio Público que *“(…) el hecho de que la demandada se hubiera desempeñado como Jefe de Planeación de la Universidad Tecnológica del Chocó, dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección como Contralora Departamental del Chocó, sí la inhabilitaba para ser elegida en esa dignidad, pues si bien dicho ente universitario es una institución pública del orden nacional, creada mediante la Ley 38 de 1968, el cumplimiento de su objeto social era el Departamento del Chocó, específicamente en el municipio de Quibdó. / / Ahora si bien la demandada no ejercía como cargo del nivel directivo, si lo era del asesor, pues se desempeñaba como Jefe de Planeación, tal como lo constatan las certificaciones de folios 58 a 67 del expediente. Cargo este que se encuentra dentro de aquellos a que refiere la norma inhabilitante, pues si ocupar un cargo en el nivel ejecutivo configura inhabilidad, con mayor razón, la misma se materializa si el cargo es de mayor nivel, como ocurre con los cargos de nivel directivo y asesor. (…)”*

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

En los términos de los artículos 125, 150, 152.8 y 292 del C.P.A.C.A. corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada el 2 de mayo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Chocó, que negó las pretensiones de la demanda.

### **2.2. Acto demandado**

Corresponde al acto de elección de la señora Paz Leyda Murillo Mena como Contralora del Departamento del Chocó, contenido en el acta de la sesión ordinaria No. 016 del 18 de febrero de 2016 der la Asamblea Departamental del Chocó, obrante a folios 80 a 87 del cuaderno 1.

### **2.4. Cuestión previa: exclusión de cargos presentados en el recurso de apelación**

Como lo advirtieron la parte demandada en los alegatos de conclusión de segunda instancia y el Agente del Ministerio Público, la Sala encuentra que la

demandante, en el recurso de apelación, formuló un cargo nuevo que no fue puesto de presente en la demanda, ni fue objeto de la fijación del litigio realizada por el *a quo*, consistente en el desconocimiento de los principios de igualdad, objetividad, transparencia e imparcialidad y la existencia de un posible conflicto de intereses.

En efecto, como se expuso en los antecedentes de esta providencia, en el concepto de violación del libelo introductorio se formularon únicamente dos cargos, a saber: **(i)** la materialización de la causal de inhabilidad consagrada en el literal c) del artículo 6 de la Ley 330 de 1996 y el artículo 272 de la Constitución Política; y, **(ii)** la configuración de la prohibición consagrada en el artículo 126 de la Constitución Política.

De conformidad con los anteriores cargos, el Tribunal fijó el litigio en los siguientes términos:

*“(...) 1.- Referente a los hechos, se aceptaron como ciertos el 1, 4 y 9; se deben probar el 2, 3, 5, 6, 7 y 8; el 10 no es un hecho sino una apreciación normativa. 2.- Se debe establecer en el presente caso si hay nepotismo por el vínculo de parentesco entre las señoras PAZ LEYDA MURILLO MENA y LUDILDE MURILLO MENA, quien se desempeñó como Contralora Departamental encargada, en el año anterior a la elección de la primera de las enunciadas como Contralora Titular, y si ello constituye una causal de inhabilidad para la electa. 2.- (sic) Si el desempeño del cargo de Jefe de Planeación de la Universidad Tecnológica del Chocó <<Diego Luís Córdoba>>, implica el ejercicio de autoridad administrativa. 3.- (sic) Si como consecuencia de ello, se debe dejar sin efecto la elección y posesión de la Dra. PAZ LEYDA MURILLO MENA, como Contralora Departamental del Chocó, y ordenar a la Asamblea Departamental del Chocó, una nueva elección para el período constitucional y legal 2016 al 2019. (...)”*

Sin embargo, en el recurso de apelación objeto de estudio, la demandante solicitó revocar la sentencia de primera instancia, entre otras razones, por el desconocimiento de los principios de igualdad, objetividad, transparencia e imparcialidad, dado que la Universidad Tecnológica del Chocó adelantó el procedimiento de selección del Contralor Departamental del Chocó a pesar de que una de las aspirantes, la demandada, era una funcionaria de alto nivel de dicho centro educativo. Así mismo, porque tal situación alegó que se materializó un conflicto de intereses que vició la legalidad del acto acusado.

Bajo este panorama, debido a que los anteriores argumentos no fueron planteados en la demanda, ni fueron objeto de la fijación del litigio, a efectos de garantizar el derecho al debido proceso de las partes, la Sala excluirá estos reproches del análisis del caso concreto, lo que significa que no hará pronunciamiento alguno sobre ellos.

## **2.5. Problema jurídico**

La Sala determinará si, conforme al recurso de apelación interpuesto por la demandante, el Tribunal erró al negar las pretensiones de la demanda de

nulidad contra la elección de la señora Paz Leyda Murillo Mena como Contralora Departamental del Chocó, para lo cual deberá estudiar: **(i)** Si las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 272 de la Constitución Política y el literal c) del artículo 6º de la Ley 330 de 1996 pueden originarse por el ejercicio previo de cargos públicos en entidades del orden nacional; y, **(ii)** Si la demandada incurrió en la prohibición prevista en el artículo 126 de la Constitución Política debido a que su hermana, en el año previo de la elección, fue designada en encargo como Contralora Departamental del Chocó.

## **2.6. Sobre la configuración de la inhabilidad para ser elegido contralor departamental por el ejercicio previo de cargos públicos en una entidad del orden nacional**

En el presente caso, el Tribunal consideró que no se configuró la inhabilidad consagrada en el artículo 272 de la Constitución Política y el literal c) del artículo 6º de la Ley 330 de 1996, debido a que no se demostró el elemento territorial, toda vez que la demandada ejerció dentro del año previo a la elección un cargo del orden nacional, y no departamental, distrital o municipal.

En cambio, según la recurrente y el Ministerio Público, la aludida inhabilidad se puede materializar aún si el cargo ejercido por la demandada era del orden nacional. Según la Vista Fiscal esta interpretación fue acogida por la Sección en la sentencia de 4 de mayo de 2016, expediente 2016-00107. Por lo tanto, solicitaron revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarar la nulidad del acto acusado.

Para abordar este reproche la Sala explicará el alcance de la inhabilidad para ser elegido contralor departamental por el ejercicio previo de cargos públicos, para luego estudiar el caso concreto.

### **2.6.1. La inhabilidad invocada**

Inicialmente la Constitución Política de 1991 disponía que la elección de contralores departamentales debía ser realizada por las asambleas departamentales, de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso-administrativo.

En cuanto a las inhabilidades para ser elegido como contralor departamental originalmente el artículo 272 de la Constitución Política disponía lo siguiente:

*“(...) No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia. (...)”.*

Según la Corte Constitucional esta inhabilidad se justificaba en la medida que: *“las actividades de control fiscal que realizan esos organismos implican una importante característica de la función pública, en cuanto permiten adelantar la vigilancia del manejo y destinación de los recursos públicos de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de las entidades territoriales, el desarrollo normativo que sobre el acceso a dichos cargos se consagre, en lo que concierne al titular del mismo, debe estar enderezado al cumplimiento y realización de los fines del Estado, con una clara definición de los requisitos exigidos a los candidatos a contralor, para preservar la moralidad y eficiencia de la administración, en aras de la protección del interés general de la comunidad.”*<sup>20</sup>

Luego, en similares términos, el literal c) del artículo 6º de la Ley 330 de 1996 dispuso como causal de inhabilidad para ser elegido como contralor departamental el ejercicio previo de cargos públicos, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 6o. INHABILIDADES. No podrá ser elegido Contralor quien:*

*c) Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia; (...).”*

En el marco de la reforma de equilibrio de poderes que se materializó con la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015, el Constituyente decidió modificar la forma de elección de los contralores departamentales y asignó dicha función a las Asambleas, con el fin de que no hubiera interferencia judicial en la postulación de estos cargos.<sup>21</sup>

Así mismo la inhabilidad por el ejercicio previo de cargos públicos consagrada en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución Política fue modificada así:

*“(…) No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal. (...).”*

<sup>20</sup> Corte Constitucional Sentencia C-509 del 9 de octubre 1997.

<sup>21</sup> En la primera vuelta del proyecto que dio origen al Acto Legislativo 02 de 2015, el Senado de la República aprobó modificar el cuarto inciso del artículo 272 de la Constitución Política en el siguiente sentido: *“Los contralores departamentales, distritales o municipales serán seleccionados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante concurso público de méritos, conforme a las reglas previstas en el artículo 126 de la Constitución Política y a lo que señale la ley, para período igual al del gobernador o alcalde, según el caso.”*

Sin embargo, en el informe de ponencia presentado para el primer debate de la primera vuelta ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes dicho texto fue modificado así: *“Los contralores departamentales, distritales o municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales o Distritales, mediante convocatoria pública siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad, para período igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.”*

En el pliego de modificaciones incluido en el informe de ponencia publicado en la Gaceta 694 de 2014 se adujo la siguiente motivación para realizar dicho cambio: *“Frente al artículo 26 del texto aprobado en la plenaria, que modifica el artículo 272 se propone, armonizar con el espíritu de la reforma, se elimina la posibilidad de los contralores de reelegirse y, de igual manera, se excluyen las postulaciones de las autoridades judiciales para estos cargos.”*

Como se observa, esta última reforma constitucional modificó el artículo 272 Superior y derogó tácitamente el literal c) del artículo 6 de la Ley 330 de 1996, al modificar la aludida causal de inhabilidad en los siguientes aspectos: **(i)** restringió la materialización de la inhabilidad al ejercicio de cargos públicos en el nivel ejecutivo, ya que la anterior regulación no distinguía el nivel del cargo; y, **(ii)** no consagró la docencia como excepción para la configuración de la inhabilidad.

Bajo este panorama normativo, no cabe duda que según el inciso 8º del artículo 272 de la Constitución- modificado por el Acto Legislativo N° 02 de 2015- no podrá resultar electo como contralor quien: **(i)** dentro de año anterior a su elección **-elemento temporal-** **(ii)** haya ocupado cargo público del “*nivel ejecutivo*” **-conducta proscrita-**<sup>22</sup> **(iii)** del orden departamental,

---

<sup>22</sup> En lo concerniente a este elemento de la inhabilidad, la Sala ha sostenido que la conducta proscrita se materializa cuando la persona elegida ha ocupado previamente cargos del nivel ejecutivo o superior. Al respecto se señaló en sentencia de 7 de diciembre de 2016, expediente 47000-23-33-002-2016-00074-02: “(...) Para la Sala, por las razones que se explicarán, es la tesis de la parte demandante la que debe privilegiarse, comoquiera que una interpretación sistemática y bajo el principio de efecto útil conlleva a sostener, sin lugar a dudas, que la expresión “nivel ejecutivo” contenida a la norma superior incluye también a los empleos superiores a este nivel, es decir, los catalogados en el nivel asesor y directivo. // Lo primero a señalar es que, tal y como lo sostuvo el Tribunal del Magdalena, el nivel ejecutivo como categoría de clasificación de los empleos públicos quedó derogado por el Decreto Ley 785 de 2005. En efecto, el Decreto Ley 1569 de 1998 clasificaba los empleos públicos en varias categorías, entre ellas, el “nivel ejecutivo” - literal c) del artículo 4º del Decreto Ley 1569 de 1998<sup>22</sup>- de forma que a lo largo de dicho acto se especificaban cuáles eran las funciones, los requisitos<sup>22</sup>, las características y los cargos que se podían entender adscritos a tal nomenclatura<sup>22</sup>. Sin embargo, el Decreto 1569 de 1998 fue íntegramente derogado por el Decreto 785 de 2005. // Aunque el Decreto 785 de 2005 recogió varias de las categorías de clasificación de los empleos públicos contempladas en el Decreto 1569, lo cierto es que no retomó la relativa al “nivel ejecutivo”; por el contrario, dicha categoría fue, si se quiere, sustituida por el “nivel profesional” al punto que en el artículo 33 del Decreto 785 de 2005 se dispuso una especie de régimen de transición para que las entidades pudieran adaptar su planta de personal a las nuevas nomenclaturas y categorías contempladas por el decreto en comento. // Por supuesto, el hecho de que a partir de la reforma constitucional del año 2015 la inhabilidad contemplada en el inciso 8º del artículo 272 aluda a una clasificación de los empleos que ya no está regulada en el ordenamiento jurídico, no significa que la prohibición se torne inane o inexistente, pues este hecho a lo sumo denotará una falta de técnica legislativa, pero en ningún momento implica que la inhabilidad carezca de eficacia. // Sin embargo, contrario a lo establecido por el Tribunal del Magdalena en su sentencia del 22 de agosto de 2016, lo anterior no conlleva a entender que solo quien haya ocupado un cargo público del “nivel profesional” está incurso en la inhabilidad contemplada en la norma constitucional, pues una interpretación en ese sentido restaría plena eficacia a la disposición superior y traería de suyo una conclusión ilógica, esto es, que estarían inhabilitados los servidores públicos del “nivel ejecutivo” pero los que se desempeñaren en un nivel jerárquico más alto estarían excluidos de la prohibición, convirtiendo la inhabilidad en una norma ineficaz y carente de sentido. // Así pues, es claro que para determinar el alcance de la inhabilidad objeto de estudio no basta acudir a una interpretación exegética y literal de la norma, comoquiera que “el juez no puede en ningún caso restarle obligatoriedad a la Carta Política, adoptando posiciones en las cuales la disposición se torne ineficaz, inane, inútil o que su aplicación sea tan difícil que en ningún supuesto de hecho pueda emplearse la norma prevista por el Constituyente porque la finalidad de aquellas es producir efectos jurídicos.”<sup>22</sup> Es por ello, que para dilucidar el alcance de la expresión “nivel ejecutivo” contenida en la disposición objeto de estudio debe usarse el criterio de interpretación sistemático. // Es precisamente por lo anterior que esta Sección, en aplicación de una interpretación sistemática del régimen de inhabilidades, ha entendido que la expresión “nivel ejecutivo” contenida en el inciso 8º del artículo 272 Constitucional **incluye** también a los niveles superiores. (...) Por supuesto, una interpretación en este sentido, no significa que la inhabilidad se interprete de forma extensiva, tal y como sostuvo el Tribunal de primera instancia y como adujo la parte demandada, toda vez que “la interpretación restrictiva no es equivalente a interpretación literal o exegética, pues estas tienen objetivos y finalidades disímiles. Por ello, no puede la Sección afirmar que una interpretación restrictiva solo se satisface mediante el uso de la exegesis, porque la interpretación restrictiva que permea el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, no implica entender que una norma nunca pueda ser objeto de interpretaciones o que el juez solamente este obligado al tenor literal de la misma.”<sup>22</sup> // Así las cosas, no cabe duda que una interpretación sistemática y bajo el principio de efecto útil del inciso 8º del artículo 272 de la Constitución impone colegir que **“si el desempeño de un cargo del nivel ejecutivo ha sido considerado por el constituyente como un motivo de inhabilidad para acceder al cargo específico de contralor territorial, con mayor razón lo es el ejercicio de un cargo del nivel directivo, dadas las implicaciones que la categoría del mismo conlleva.”**<sup>22</sup> (Negritas fuera de texto). // Es de resaltar que esta tesis no es aislada<sup>22</sup>, pues en auto del 1º de septiembre de 2016, la Sala Electoral al estudiar si el Contralor de Ibagué estaba incurso en la prohibición

distrital o municipal **-elemento territorial-**. Como se observa, esta causal de inhabilidad no requiere como elemento para su configuración la demostración del ejercicio de autoridad.

### 2.6.2. Caso concreto

La Sala confirmará la decisión del Tribunal, en lo concerniente a este cargo, por las siguientes razones:

El estudio de la inhabilidad en discusión no puede realizarse con fundamento en lo dispuesto en el literal c) del artículo 6 de la Ley 330 de 1996, como lo hizo el *a quo*, ya que esta disposición, de acuerdo a lo explicado previamente, fue derogada tácitamente por el Acto Legislativo 02 de 2015. Por tal razón, dicho análisis se debe efectuar con base en lo consagrado en el actual artículo 272 de la Constitución Política, de conformidad con las normas vigentes invocadas en el concepto de violación de la demanda.

Hecha la anterior precisión, debe recordarse que las inhabilidades, por constituir restricciones al acceso a los cargos públicos, deben interpretarse de manera restrictiva y taxativa, sin que sea dable ampliar su aplicación a supuestos de hecho no regulados por el Legislador.

Actualmente el artículo 272 Superior dispone como causal de inhabilidad para ser elegido contralor departamental la siguiente: “(...) *[n]o podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo **del orden departamental, distrital o municipal** (...)*” (Subrayado y resaltado por fuera del texto original).

De la literalidad de esta disposición se desprende con claridad que la inhabilidad en comento para ser elegido contralor departamental se limita al ejercicio de cargos del orden departamental, distrital o municipal, sin que el Constituyente la hubiera extendido a aquéllos del orden nacional.

Ahora bien, contrariamente a lo sostenido por la Vista Fiscal, la Sala debe precisar que no es cierto que en la sentencia de 4 de mayo de 2016, expediente 2016-00107, se hubiera sostenido que la inhabilidad consagrada en el octavo inciso del artículo 272 de la Constitución Política se extienda al ejercicio previo de cargos en entidades del orden nacional.

En efecto, en dicho caso la Sala confirmó la decisión de anular la elección del Contralor Departamental de Ibagué, entre otras razones, debido a que en virtud del fenómeno de la desconcentración, debía entenderse que el demandado, dentro del año previo a la elección, había ejercido un cargo del orden departamental. Sin embargo, en ningún momento se sostuvo que la aludida inhabilidad constitucional se extendía al ejercicio de cargos del orden nacional.

---

*constitucional por haber ocupado, previo a su elección, un cargo del nivel directivo, reiteró que la expresión “nivel ejecutivo” incluía niveles superiores a dicha categoría. (...)*”.

Al respecto se afirmó lo siguiente:

*“(…) 5.2.2 Ahora bien, en cuanto al segundo supuesto fáctico de la norma constitucional bajo análisis, según el cual la inhabilidad se configura por haber ocupado un cargo en el orden departamental, distrital o municipal, dentro del mismo marco de restricciones del régimen de interpretación de la norma, corresponde acudir de nuevo a su finalidad.*

*Al respecto, cabe reiterar que lo que busca dicho postulado normativo es evitar que quien ejerza la función de control fiscal en el respectivo orden territorial tenga la posibilidad de controlar sus propios actos adoptados en tiempo reciente en otra entidad pública del mismo orden.*

*Lo anterior porque, como se sabe, de acuerdo con el diseño constitucional introducido por el constituyente de 1991, desde el punto de vista tanto orgánico como funcional el control fiscal en Colombia se ajusta a un modelo descentralizado de acuerdo con el cual a cada orden territorial corresponde un ente de control fiscal que tiene autonomía e independencia<sup>23</sup>.*

*Ahora bien, como se explicó en el auto del 28 de julio de 2016 donde se resolvió la apelación contra la medida de suspensión provisional en este mismo proceso, **“la Dirección de la Territorial Tolima de la ESAP, corresponde a la desconcentración prevista en la Carta Política<sup>24</sup> y, en tal medida, el ámbito de ejercicio de sus funciones correspondió a todo este departamento, dentro del cual se encuentra incluido, por supuesto, el municipio de Ibaqué.***

*De igual manera, se resalta que admitir una interpretación diferente en este sentido implicaría el desconocimiento de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública, en razón a que los cargos que no correspondan al orden departamental, municipal, o distrital, pero que efectivamente el ejercicio de sus funciones se realiza dentro de este ámbito territorial, quedaría excluido sin justificación alguna del margen de restricciones establecido por el constituyente derivado, pues para la causal lo que importa además del nivel es donde se ejercita la función”.*

---

<sup>23</sup> Lo anterior se desprende de la interpretación armónica que ha predominado respecto de las normas que integran el Capítulo 1 del Título X de la Constitución, que encuentran desarrollo en particular en la Ley 42 de 1993 (sobre la organización del control fiscal financiero y los órganos que lo ejercen) y la Ley 267 de 2000, y la resolución orgánica No. 6541 de 2012 de la Contraloría General de la República.

<sup>24</sup> ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Haciendo referencia específica a esta decisión y a este mismo caso, y en corroboración de dicha posición jurisprudencial, recientemente la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>25</sup> señaló:

**Es de advertir que la Sala Electoral ha fijado el alcance de este elemento y ha establecido que para que aquel se encuentre materializado debe probarse simplemente que el cargo público se ocupó en una entidad del orden departamental, distrital o municipal, sin que tenga incidencia alguna la categoría de la entidad territorial en la que se aspira a ejercer contralor, ni si en el ejercicio del cargo de contralor, la persona podrá ejercer control sobre los dineros gestionados por la entidad en la que trabajaba.**

/.../.

Como puede observarse, pese a que en esa oportunidad el demandado fue elegido en una contraloría municipal y había ocupado cargo público del nivel directivo, en una entidad desconcentrada territorialmente, la Sala Electoral encontró que dicha circunstancia no enervaba la prohibición, habida cuenta que la norma no preveía esa excepción, y por ello, suspendió los efectos del acto acusado.

Así las cosas, la Sección Quinta retoma esta postura y colige que **para entender satisfecho este elemento basta, con que se pruebe que el cargo se desempeñó en alguna entidad del orden territorial previsto en la disposición constitucional**, debido a que aquella no contiene ninguno de los condicionamientos expuestos por las partes, y por ende, aquellos no tienen la posibilidad de enervarla o impedir su materialización”.

Por tanto, se reitera la conclusión de que el demandado al haber desempeñado el cargo de Director de la Territorial Tolima de la ESAP dentro del año anterior a su elección, incurrió en la inhabilidad prevista en el inciso 8° del artículo 272 constitucional. (...)”<sup>26</sup> (Subrayado y resaltado en negrilla por fuera del texto original)

De conformidad con lo expuesto, a diferencia del caso citado, en el presente asunto no se encuentra demostrado el elemento territorial de la inhabilidad consagrada en el inciso octavo del artículo 272, debido a que:

- La Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba” fue creada mediante la Ley 38 de 1968, bajo la denominación de Instituto Politécnico

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, de 7 de diciembre de 2016, CP. Alberto Yepes Barreiro, Exp. No. 47001-23-33-000-2016-00074-02.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Expediente 73001-23-33-000-2016-00107 02. Demandado: Contralor Municipal de Ibagué. C.P.: Dra. Rocío Araújo Oñate.

“Diego Luis Córdoba”, como una entidad del orden nacional.<sup>27</sup> Su actual denominación fue adoptada a través de la Ley 7 de 1974, en la cual conservó su naturaleza de entidad del orden nacional. En lo concerniente a su naturaleza jurídica, los actuales Estatutos de la Universidad disponen que “(...) [l]a Universidad Tecnológica del Chocó <<Diego Luís Córdoba>>, es una institución de educación superior de carácter estatal u oficial del orden nacional, con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente, y su propia seguridad social en salud, vinculada al Ministerio de Educación Nacional, en lo concerniente a las políticas y a la planeación del sector educativo. (...)”<sup>28</sup>

- Consecuentemente, es claro que la señora Paz Leyda Murillo Mena, al desempeñarse como Jefe de Planeación de dicha Universidad durante el año previo a la elección, no ejerció un cargo en una entidad del orden departamental, distrital o municipal, como lo exige la norma inhabilitante, sino en una del orden nacional. Así mismo, el ámbito de ejercicio de sus funciones, conforme a los estatutos universitarios, son nacionales, pues el hecho de que se diga en la razón social del centro educativo “del Chocó”, no hace que sus competencias o funciones sean departamentales.
- La Universidad Tecnológica del Chocó no puede considerarse como una entidad que opere en virtud de la figura de la desconcentración administrativa, que permita asimilar el cargo ejercido por la demandada como uno del orden departamental, distrital o municipal.

De tal suerte que al no encontrarse probado uno de los presupuestos de la inhabilidad, es decir, el factor territorial, no es viable predicar dicha causal, por cuanto, como ha sido reiterada la posición de esta Corporación, los presupuestos o elementos constitutivos de la inhabilidad son concurrentes y determinantes para su existencia.

Ahora bien, en el recurso objeto de estudio la demandante insistió en que la señora Paz Leyda Murillo Mena ejerció autoridad administrativa en su condición de Jefe de Planeación de la Universidad Tecnológica del Chocó, en atención a la fijación del litigio realizada por el *a quo*. Sin embargo, la Sala considera irrelevante determinar si en dicho cargo la demandada ejerció o no tal autoridad, dado que éste no es un elemento necesario para la configuración de la causal de inhabilidad invocada en la demanda, como se explicó previamente.

Por las anteriores razones, dado que el cargo ejercido por la demandada previamente a su elección no era del orden departamental, distrital o municipal, según el elemento territorial de la inhabilidad consagrada en el

---

<sup>27</sup> El artículo 3º de la Ley 38 de 1968 disponía: “El Instituto Politécnico <<DIEGO LUÍS CÓRDOBA>> funcionará por cuenta de la Nación y bajo la vigilancia y dirección del Ministerio de Educación Pública (...)”.

<sup>28</sup> Los Estatutos de la Universidad fueron consultados en [https://www.utch.edu.co/portal/images/acercade/normatividad/acuerdos/2011/Estatuto\\_General\\_UTCH\\_2011\\_parte1.pdf](https://www.utch.edu.co/portal/images/acercade/normatividad/acuerdos/2011/Estatuto_General_UTCH_2011_parte1.pdf)

inciso octavo del artículo 272 de la Constitución Política, la Sala confirmará la decisión de negar esta censura.

## **2.7. Sobre la configuración de la prohibición prevista en el artículo 126 de la Constitución Política**

El Tribunal negó este cargo debido a que la señora Ludilde Murillo Mena, en su calidad de Contralora Departamental Encargada del Chocó: **(i)** no intervino en la designación o postulación de la demandada para que pudiera ser elegida a través del acto acusado como Contralora Departamental del Chocó; y, **(ii)** tampoco se demostró que intervino en la designación o postulación de las personas que eligieron a la demandada en dicho cargo.

En el recurso de apelación objeto de estudio la demandante insistió, sin mayor argumentación, en que en el presente caso se configuró la prohibición de nepotismo consagrada en el artículo 126 de la Constitución Política debido a que la hermana de la demandada, dentro del año anterior a la elección, se desempeñó en encargo como Contralora Departamental del Chocó.

La Sala anticipa que confirmará la decisión del Tribunal de negar este cargo por los siguientes motivos:

El artículo 126 de la Constitución Política, reformado por el Acto Legislativo 02 de 2015, dispone en lo pertinente lo siguiente:

***“ARTÍCULO 126.** Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.*

*Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.*

*Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera. (...).”*

De su lectura se desprende que esta norma prevé las siguientes prohibiciones: **(i)** la prohibición de los servidores públicos de nombrar, postular, o contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente; **(ii)** la prohibición de los servidores públicos de nombrar o postular como servidores públicos, o celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, o con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

En el presente caso, sin necesidad de ahondar en la materia, la Sala concluye que el supuesto de hecho censurado por la demandante no se enmarca en ninguna de las anteriores prohibiciones constitucionales.

En efecto, la actora formuló este cargo, consistente en la violación de las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución Política, con fundamento en que la hermana de la demandada, en el año anterior a la elección, se desempeñó como Contralora Departamental encargada del Chocó.

Sin embargo, este supuesto de hecho no se puede enmarcar en las referidas prohibiciones. Como se expuso previamente, por disposición del artículo 272 de la Constitución Política, los contralores departamentales son elegidos por las asambleas. Consecuentemente, la señora Ludilde Murillo Mena, en su calidad de Contralora Departamental encargada del Chocó, no tenía competencia legal alguna para intervenir en la elección de su hermana, ni en aquella de quienes eligieron a esta última como Contralora Departamental del Chocó mediante el acto acusado.

En ese sentido, es menester recordar que le corresponde al actor la carga de la formulación correcta de la norma y del supuesto fáctico inhabilitante. Por lo tanto, este cargo no puede prosperar ante el error en el cual incurrió el actor en su proposición, dado que el supuesto fáctico denunciado por el demandante no se enmarca en las conductas prohibidas en la norma identificada en el concepto de violación de la demanda, sin que le corresponde al juez electoral realizar la adecuación del cargo para corregir dicho error.

Por tal razón, la Sala confirmará la decisión de negar este cargo.

## **2.8. Conclusiones**

De conformidad con las anteriores razones, la Sala confirmará en su integridad la sentencia recurrida debido a que:

- La demandada no incurrió en la inhabilidad consagrada en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución Política, dado que dentro del año anterior a su elección ejerció un cargo público en una entidad del orden nacional y no del orden departamental, municipal o distrital, como lo exige la norma.
- No se configuró ninguna de las prohibiciones consagradas en el artículo 126 de la Constitución Política dado que los supuestos de hecho descritos por la demandante para formular dicho cargo no se enmarcan en aquéllos previstos en dicha norma.

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,

### **3. FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 2 de mayo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Chocó por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Consejera

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero