



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

Magistrada Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veinte (2020).

Referencia: MEDIO DE CONTROL ELECTORAL
Radicación: 76001-23-33-000-2019-01126-01
Demandante: **LUZ LANERY MONTOYA RESTREPO**
Demandado: **MILTON FABIÁN CASTRILLÓN RODRÍGUEZ** como Concejal de Santiago de Cali para el período 2020-2023

Tema: Inhabilidad por parentesco.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 22 de octubre 2020 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declaró la nulidad del acto de elección enjuiciado.

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La señora **LUZ LANERY MONTOYA RESTREPO**, presentó demanda de nulidad electoral (art. 139 CPACA) contra el acto de elección del señor **MILTON FABIÁN CASTRILLÓN RODRÍGUEZ** como concejal del municipio de Santiago de Cali para el periodo 2020-2023, en la cual solicitó:

“PRIMERA: Que se **DECLARE** la nulidad del acto de elección del señor **MILTON FABIÁN CASTRILLÓN RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.787.077, como **CONCEJAL** del Municipio de Santiago de Cali para el periodo constitucional, 2020-2023, contenido en el **ACTA DE ESCRUTINIO GENERAL (FORMULARIO E-26CON)** de calenda 14 de noviembre de 2019, suscrita por los miembros de la comisión escrutadora municipal.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, se **ORDENE** la cancelación de la credencial conferida al señor **MILTON FABIÁN CASTRILLÓN RODRÍGUEZ**, como Concejal Electo del Municipio de Santiago de Cali, a la ejecutoria de la sentencia que se profiera en este escenario jurídico, tal y como lo prevé el Artículo 288, numeral 3 de la ley 1437 de 2011 (CPACA)”.

1.2. SOPORTE FÁCTICO

La libelista lo narró, en síntesis, así:



El 27 de octubre de 2019 se llevaron a cabo las elecciones territoriales en las que el demandado resultó electo concejal de Cali, según lo declaró la respectiva comisión escrutadora en formulario E-26 CON del 14 de noviembre de 2019.

Para entonces, la señora Martha Rosmery Castrillón Rodríguez, su hermana, se había desempeñado como Secretaria General de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca por más de 3 años.

1.3. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El señor **MILTON FABIÁN CASTRILLÓN RODRÍGUEZ** estaba inhabilitado (art. 275.5 CPACA) para ser elegido concejal de Cali por ser hermano de la señora Martha Rosmery Castrillón Rodríguez, quien desde hacía aproximadamente 3 años se desempeña como Secretaria General de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, cargo de naturaleza directiva con toma de decisiones y ejercicio de autoridad administrativa y civil (art. 43.4 Ley 136 de 2000).

1.4. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en auto de 10 de diciembre de 2019, admitió la demanda, ordenó las notificaciones de rigor (art. 277 del CPACA).

La parte demandada propuso la excepción previa de inepta demanda, y el Consejo Nacional Electoral la de falta de legitimación en la causa por pasiva. Ambas fueron denegadas por auto de 1º de septiembre de 2020.

En auto de 15 de septiembre de 2020 se dispuso *“incorporar las pruebas aportadas por las partes y correr traslado para alegar de conclusión”*¹.

1.5. CONTESTACIONES

1.5.1. Parte demandada

Por conducto de apoderado, señaló que, si bien existe el parentesco alegado, el cargo de Secretaria General en la Contraloría del Valle del Cauca no comporta autoridad civil o administrativa, ni le reportó ventaja electoral alguna que conduzca a la inhabilidad alegada, la cual debe interpretarse de forma restrictiva.

Afirmó que dicha entidad es autónoma (ajeno a la Rama Ejecutiva) y no ejerce sus funciones respecto del municipio de Cali o su contraloría municipal; mucho menos en vigencia del Acto Legislativo 04 de 2019² que empodera a la Auditoría General

¹ Así lo reseñó el Tribunal en el auto apelado.

² Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal.



de la República respecto de estas últimas, y bajo el abrigo de la jurisprudencia que descarta la coincidencia entre las circunscripciones departamental y municipal³.

Sostuvo que no se pueden considerar las delegaciones de funciones que el respectivo contralor efectuó en el cargo de Secretario anteriores a la posesión de su hermana, ni las que se hicieron antes del período inhabilitante; y agregó que los gastos ordenados por la señora Martha Rosmery fueron de funcionamiento, y no de inversión.

1.5.2. Consejo Nacional Electoral

Expuso que no tiene injerencia en la definición de la inhabilidad que se endilga al demandado, razón por la que, indica, carece de legitimación en la causa por pasiva.

1.5.3. Registraduría Nacional del Estado Civil

Contestó la demanda extemporáneamente.

1.6. ALEGACIONES EN PRIMERA INSTANCIA

El accionado reiteró las razones de defensa esgrimidas en el escrito de contestación de la demanda, a las cuales acompañó las explicaciones sobre las resoluciones obrantes en el plenario, que calificó de inconducentes e inútiles por no demostrar los factores, temporal, territorial y funcional de la inhabilidad **endiligada**, bien porque son anteriores al “27 de octubre de 2018”; o porque solo autorizan comisiones sin gasto, o porque se ejecutan en municipios distintos a Cali o porque no implican “*competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones*” u otras similares.

El demandante guardó silencio.

1.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN PRIMERA INSTANCIA

Pidió negar las pretensiones de la demanda porque, a su juicio, si bien de acuerdo con la jurisprudencia contenciosa el cargo de Secretaria General de Contraloría Departamental conlleva autoridad administrativa; a partir del artículo 272 Constitucional y el 71 de la Ley 42 de 1993 se infiere que no se cumple el factor territorial, dado que las contralorías departamentales no ejercen control fiscal sobre los municipios que tienen sus propias contralorías, como ocurre con Cali.

³ Sobre este último argumento, presentó las siguientes referencias: (i) “*el fallo proferido por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, consejero Filemón Jiménez Ochoa, dentro del radicado 76001-23-31-000-2008-00176-03*” y (ii) “*lo manifestado por el Consejo-Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, consejera ponente: Susana Buitrago Valencia en sentencia del veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009) proferida dentro del proceso con radicación número: 73001-23-31-000-2008-00052-03*”.



1.8. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 22 de octubre 2020, abordó el siguiente problema jurídico:

“Teniendo en cuenta el carácter subjetivo de las pretensiones y conforme se estableció en la fijación del litigio, la Sala brindará respuesta al siguiente interrogante: Determinar si es nula o no, la elección del señor Milton Fabián Castrillón Rodríguez como concejal del Municipio de Santiago de Cali para el periodo 2020-2023, por estar presuntamente incurso en la causal de inhabilidad descrita en el numeral 4° del artículo 43 la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 del 2000, pues, según la demandante, éste tiene parentesco en el segundo grado consanguinidad con la señora Martha Rosmery Castrillón Rodríguez, quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección del demandado ocupaba el cargo de Secretaria General al interior de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca y en razón de ello, ejercía autoridad administrativa en la Jurisdicción del Municipio de Santiago de Cali”.

Sobre esa base, declaró la nulidad del acto de elección acusado, por encontrar configurada la inhabilidad endilgada, cuyos elementos abordó así:

- Parentesco: se acreditó mediante registros civiles.
- Autoridad administrativa: se acreditó con el nombramiento de la hermana del demandado como Secretaría General de la Contraloría de Valle del Cauca y con la Resolución 11 de 2017 por medio de la cual el contralor departamental delega en ese cargo la función de autorizar comisiones de servicio y ordenar el gasto de viáticos, la cual materializó en varias oportunidades.
- Elemento temporal: el ente fiscal certificó que dicho cargo fue ocupado por la señora Martha Rosmery entre el 27 de octubre de 2018 y el 27 de octubre de 2019, tiempo durante el cual está demostrada la vigencia de la Resolución 11 de 2017.
- Elemento territorial: *“la Contraloría Departamental del Valle del Cauca ejerce las funciones en todo el departamento, y ello incluye, desde luego, el municipio de Santiago de Cali”*. Además, se documentó que aquella controló fiscalmente entidades del orden departamental con sede en dicha capital; aunado a que los gastos y comisiones ordenadas por la hermana del demandado se expidieron allí, independientemente de donde se ejecutaron.

La parte accionada solicitó aclaración del fallo, y fue negada en auto del 25 de noviembre de 2020 por no referirse a frases dudosas de la sentencia, sino a su valoración probatoria.



1.9. APELACIÓN

La parte accionada solicitó revocar la decisión de primera instancia, a fin de que se denieguen las pretensiones de la demanda, para lo cual formuló los siguientes planteamientos contra la decisión del *a quo*:

- i. El manual de funciones del reputado cargo de Secretaria General descarta ejercicio de autoridad administrativa, y así lo reconoció el Tribunal. Sin embargo, bajo una contradictoria idea de “factor funcional” se la atribuye extensivamente con base en un acto de delegación de funciones.
- ii. Valoró actos de la aludida Contraloría que habían sido revocados: resoluciones 015⁴ y 016⁵ del 6 de julio de 2016; ambas con las resoluciones 008 y 009 del 13 marzo de 2017.
- iii. Se mencionan providencias⁶ que no son precedente para el caso, por fundarse en supuestos disímiles, ser autos que resuelven medidas cautelares o tratarse de sentencias de primera instancia.
- iv. No se tuvieron en cuenta antecedentes jurisprudenciales⁷ que resultaban aplicables al *sub judice*, dada su similitud.
- v. Se ignoró que de la resolución reglamentaria No. 019 del 28 de junio de 2017 de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca se desprende que no ejerce control sobre el municipio de Cali, sin importar la sede de sus vigiladas.

⁴ Por la cual se delega en un directivo funciones en materia contractual para la adquisición de bienes y servicios con destino a la Contraloría Departamental del Valle.

⁵ Por la cual se delega en un directivo funciones relacionadas con el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales a los empleados de la contraloría Departamental del Valle del Cauca.

⁶ Así las referenció el apelante: (i) “Auto del 17 de marzo del 2020 proferido dentro del expediente 44001-23-40-000-2019-00195-01, Sección Quinta Del Consejo de Estado”; (ii) “Providencias del 27 de febrero del 2020 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente 54001-23-33-000-2020-00006-01”; (iii) “Providencia del 12 de marzo del 2020 proferida la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente 15001-23-33-000-2019-00579-02”; (iv) “Providencia proferida por el Consejo de Estado dentro del expediente No. 76001-23-31-000-2001-04321-02 (1558-09) Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero”; (v) “Providencia del 12 de marzo del 2020, proferida por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, dentro del radicado 15001-23-33-000-2019-00579-02 Consejera Ponente Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez”; (vi) “Sentencia del 1 de octubre del 2020 proferida por la Magistrada Patricia Feuillet Palomares, expedientes 76001-23-33-000-2020-00013-00 y 76001-23-33-000-2019-01213-00”; (vii) “Providencia del 6 de agosto del 2020 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente 44001-23-40-000-2019-00175-01”.

⁷ Así los referenció el apelante: (i) “CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejero ponente: FILEMON JIMENEZ OCHOA Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009) Rad. No.: 76001-23-31-000-2008-00176-03 Actor: DARSIN MORAN VALLEJO Demandado: CONTRALOR DEL MUNICIPIO DE CALI (ALMA CARMENZA ERAZO)”; (ii) “Consejo-Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, consejera ponente: Susana Buitrago Valencia en sentencia del veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009) proferida dentro del proceso con radicación número: 73001-23-31-000-2008-00052-03, actor: Cesar Valencia Parra, demandado: Contralor del Municipio de Ibagué”; (iii) “sentencia de unificación-SU 566 de 2019”.



- vi. La Contraloría no hace parte del poder ejecutivo, es un órgano de control autónomo, no es una entidad descentralizada del municipio ni del departamento.
- vii. La Ley 136 de 1994 buscó modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios; por ende, la autoridad que censura es la que se ejerce en la Rama Ejecutiva, no en las contralorías.
- viii. Se desconoció que las causales de inhabilidad son de interpretación restrictiva.

Mediante auto del 16 de diciembre de 2020, el Tribunal concedió el recurso; con auto de 15 de enero de 2021 la Sección Quinta del Consejo de Estado lo admitió y ordenó los respectivos traslados (art. 293 CPACA).

1.10. ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

1.10.1. Parte demandante

Reiteró los argumentos que presentó en el trámite de primera y algunos de los empleados por el *a quo* en relación con el concepto de inhabilidad, así como del factor temporal, de ejercicio de autoridad administrativa y territorial de la contemplada en el art. 43.4 de la Ley 136 de 1994.

1.10.2. Parte demandada

Replicó varios de los argumentos planteados en la contestación de la demanda, alegatos de conclusión presentados al Tribunal y su escrito de apelación, profundizando sobre la interpretación restrictiva de las inhabilidades y el principio *pro homine*.

1.11 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

Solicitó confirmar el fallo apelado. Para ello, empezó por referirse a las generalidades de la causal de inhabilidad por parentesco acusada, para proseguir con la consideración del caso concreto.

Indicó que las dudas sobre la forma en que el Tribunal acometió los criterios orgánico y funcional respecto del ejercicio de autoridad administrativa, constituyen el sustento de la solicitud de aclaración del fallo de primera instancia que fue desestimada y que, por ende, no podría revisarse nuevamente por el *ad quem*.



Señaló que las resoluciones 015⁸ y 016⁹ del 6 de julio de 2016 no fundamentaron la decisión apelada, sino la 011 de 13 de marzo de 2017¹⁰, la cual no fue cuestionada en la alzada; algo similar a lo que ocurre con los antecedentes jurisprudenciales que reseñó el apelante, que no cuestionan directamente la configuración de la inhabilidad.

En cuanto al elemento territorial de la misma, manifestó acogerse a las razones expuestas por el Tribunal, que se avienen a la postura de la Sección Quinta del Consejo de Estado¹¹; añadiendo que no se viola la interpretación restrictiva porque es claro el tenor literal del artículo 43.4 de la **Ley** 136 de 1994.

Aunque se apartó puntualmente del *a quo* en cuanto a que la ubicación física de la contraloría departamental en el municipio de Cali fuera determinante para la inhabilidad, en tanto la finalidad de la norma es preventiva, por lo que basta que se ostente la función.

II. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 150 y 152.8 del CPACA¹², en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 22 de octubre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que declaró la nulidad del acto enjuiciado.

2.2. ACTO DEMANDADO

Corresponde al Formulario E-26 CON proferido por la Comisión Escrutadora de Santiago de Cali el 14 de noviembre de 2019, por medio del cual se declaró la elección del ciudadano **MILTON FABIÁN CASTRILLÓN RODRÍGUEZ** como concejal de ese municipio para el periodo 2020-2023.

⁸ Por la cual se delega en un directivo funciones en materia contractual para la adquisición de bienes y servicios con destino a la Contraloría Departamental del Valle.

⁹ Por la cual se delega en un directivo funciones relacionadas con el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales a los empleados de la contraloría Departamental del Valle del Cauca.

¹⁰ Por la cual se delega en un directivo la función de autorizar comisiones de servicio y ordenar el gasto de viáticos.

¹¹ Entre otros pronunciamientos, referenció: “Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala de 6 de agosto de 2020, expediente: 44001-23-40-000-2019-00175-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra”.

¹² Por controvertirse la designación de un concejal de un municipio que es capital departamental. Valga aclarar que esta regla corresponde al texto original de la Ley 1437 de 2011, que en este aspecto mantiene su vigencia para el caso concreto en virtud de lo normado en el artículo 86 de la Ley 2080 de 2020, conforme con el cual esa nueva legislación “rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley”.



2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo de primera instancia. En tal sentido, se debe establecer, a partir de los argumentos plasmados en la alzada, si el demandado incurrió en la causal de inelegibilidad, en los términos del artículo 275.5 del CPACA, por haberse configurado los factores de ejercicio de autoridad administrativa, territorial y funcional de la causal de inhabilidad contenida en el artículo 43.4 de la Ley 136 de 1994, en razón del desempeño del cargo de Secretaria General de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca por parte de su hermana Martha Rosmery Castrillón Rodríguez.

2.4. CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA: INHABILIDAD POR PARENTESCO

De conformidad con el artículo 139 del CPACA cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

Los motivos y causales para que ello se produzca fueron consignadas en el artículo 275 de esta misma codificación, así:

“Artículo 275. Causales de anulación electoral. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

1. Se haya ejercido cualquier tipo de violencia sobre los nominadores, los electores o las autoridades electorales.
2. Se hayan destruido los documentos, elementos o el material electoral, así como cuando se haya ejercido cualquier tipo de violencia o sabotaje contra estos o contra los sistemas de votación, información, transmisión o consolidación de los resultados de las elecciones.
3. Los documentos electorales contengan datos contrarios a la verdad o hayan sido alterados con el propósito de modificar los resultados electorales.
4. Los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema constitucional o legalmente establecido para la distribución de curules o cargos por proveer.
5. **Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.**
6. Los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes de los candidatos hasta en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.
7. Tratándose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción.



8. Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política...”.

Para el cargo de concejal, el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, consagra las siguientes causales de inhabilidad:

“ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

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;** o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha”.

Dentro de los supuestos del numeral 4 *ibidem* se encuentra la llamada “inhabilidad por parentesco”. En efecto, *“el ejercicio de autoridad por parte de pariente es una de las prohibiciones para el acceso a casi todos los cargos de elección popular. En tal escenario, y aun cuando no se trate de la elección de la persona que detenta y ejerce la autoridad civil, política, administrativa o militar, su propósito es el de evitar que el candidato se valga de las prerrogativas de su pariente, so pena de comprometer la igualdad en la contienda electoral frente a los demás candidatos”*¹³.

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 27 de octubre de 2016, rad. 76001-23-33-000-2015-01395-01, Demandado: HORACIO NELSON CARVAJAL HERNANDEZ, CONCEJAL DE CALI 2016-2019.



Sobre su finalidad también se ha señalado:

“Las causales previstas en los artículos 179-5 de la Constitución Política y 33-5 de la Ley 617 de 2000, que son las que ocupan la atención de la Sala, fueron consagradas con la finalidad de depurar la democracia colombiana, evitando el nepotismo y per sé que los servidores investidos de autoridad lo utilizaran para favorecer intereses de personas de su núcleo familiar, con quienes tienen lazos de parentesco en los grados allí señalados, conducta que de no ser prevenida rompería con el principio de imparcialidad, empeñaría el proceso político electoral y comprometería de manera grave el derecho a la igualdad de oportunidades de los candidatos para acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos, inclinando la balanza a favor de sus allegados, facilitando así la propagación de dinastías electorales familiares”¹⁴.

Y en el mismo sentido:

“Ese apoyo mutuo que se podían brindar los parientes generaba un desbalance en el contexto político electoral colombiano, que si bien tenía como justificación ejercer el derecho fundamental de acceso al poder político (art. 40 ib.), se hacía con un inmenso sacrificio (sic) del derecho a la igualdad y por supuesto del principio de transparencia, ya que no era claro que el éxito que eventualmente se ignora en los (sic) urnas fuera el fruto de un capital electoral propio sino más bien ajeno, endosado para esos únicos fines y no para consolidar un proyecto ideológico o político. Sin dejar de lado, por supuesto, que con el nepotismo se pone en serio riesgo el pulcro ejercicio de la función administrativa, en particular su imparcialidad (art. 209 ib.), en la medida que por esa relación de parentesco o familiaridad del servidor público puede actuar o dejar de hacerlo inspirado por motivos que no atienden el interés general”¹⁵.

Se trata entonces de un límite al nepotismo y un freno a la desigualdad que deriva del aprovechamiento potencial de las posiciones de autoridad del familiar de quien aspira en este caso a la duma municipal, en detrimento de otras candidaturas que no cuentan con apoyos similares.

Esta Sala de lo Electoral ha sostenido que requiere para su configuración, en el caso de los aspirantes al respectivo concejo, la presencia de los siguientes elementos que deben verificarse de manera individual y ser concurrentes¹⁶:

- i) **Parentesco**: vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con un funcionario del municipio por el cual resultó electo el concejal.
- ii) **Elemento temporal**: que el funcionario haya ejercido autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección.
- iii) **Elemento espacial**: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual resultó electo el concejal.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de junio de 2009, número interno 2007-00376.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 de octubre de 2009, número interno 2008-00014.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de febrero de 2019. Radicado 11001-03-28-000-2018-00048-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro.



- iv) **Elemento objetivo**: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, **administrativa** o militar en las condiciones anteriores.

Frente al parentesco, se ha señalado que “*para que se estructure no es suficiente que un candidato esté emparentado con cualquier servidor público. Se necesita, además, que el parentesco o vínculo exista en los grados y modalidades que dice la ley*”^{17...}¹⁸, para cuya acreditación resulta idóneo el registro civil, sin perjuicio de que medien circunstancias extraordinarias que obliguen a determinar la filiación a partir de otras pruebas, como lo destacó la Sala en fallo de 10 de marzo de 2016¹⁹.

Para la estructuración del elemento temporal de esta causal, “*bastará que la autoridad se haya **ejercido o detentado** en cualquier momento durante el periodo inhabilitante, lo que deviene en que su materialización no es requisito imperante para la configuración de la citada prohibición*”²⁰; o en otras palabras basta con que se haya tenido asignada la función, independientemente de si se hizo uso o no de tal atribución durante el lapso prohibido por el legislador, entiéndase, el comprendido entre la fecha en que se celebró la elección demandada y los 12 meses anteriores, pues, como bien lo destacó el Ministerio Público en el curso de esta segunda instancia, el efecto de esta circunstancia de inelegibilidad es preventivo.

El factor territorial o espacial conlleva que la reputada autoridad se ejerza en el mismo municipio en el que tuvo lugar la elección del concejal. En ese orden, es necesario que el pariente que inhabilite al candidato electo despliegue o haya desplegado sus competencias en el ente territorial respecto del cual aquel pretende hacerse elegir.

Se trata de la superposición de lo que bien podría llamarse “circunscripciones funcionales”. La conjugación de dicho factor conlleva “*la imbricación **parcial o total** de los espacios sobre los cuales se ejerce la autoridad -civil, administrativa o de cualquier otra índole- y, simultáneamente, se desarrolla la contienda electoral*”²¹.

En relación con esta superposición se tiene que la autoridad que se ejerce desde ámbitos nacionales o departamentales impacta al municipio. Así, en la sentencia del 20 de febrero de 2009, la Sección Quinta²², al referirse a la inhabilidad que pesaba sobre un concejal de Cartagena en función de su parentesco con el Secretario de

¹⁷ Osorio Calderín, Ana Carolina, Manual de Inhabilidades Electorales. Editorial Ibáñez, 2012. Bogotá D.C., pp. 111 y 112.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Alberto Yepes Barreiro. sentencia de 7 de julio de 2016, Radicación número: 76001-23-33-000-2015-01487-01.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 10 de marzo de 2016, rad. 54001-23-31-000-2012-00001-03, demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CUCUTA.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 12 de marzo de 2020, rad. 15001-23-33-000-2019-00579-02, Demandado: KAREN LUCÍA MOLANO GRANADOS - CONCEJAL DE TUNJA -PERÍODO 2020-2023.

²¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 10 de marzo de 2016, rad. 54001-23-31-000-2012-00001-03, demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CUCUTA.

²² Consejo de Estado, Sección Quinta. C.P. Susana Buitrago Valencia, expediente:2007-00800-01



Gobierno de Bolívar (departamento del que es capital), explicó 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...”*; año en el que también se decantó que la inhabilidad *“se configura si el funcionario en cuestión tuvo autoridad en el municipio en el cual fue elegido su pariente o vinculado, independientemente de que el cargo ocupado por aquél sea del sector central o descentralizado, del nivel nacional o territorial, pues tales distinciones son ajenas al tenor de la norma y su finalidad...”*²³

De igual forma, la Sala Plena de esta Corporación indicó que *“el departamento en su conjunto es la circunscripción territorial, para estos efectos, y desde luego en él se incluyen los municipios que lo conforman. De no ser así, ¿dónde estarían los votantes para esa elección, teniendo en cuenta que los departamentos no tienen un territorio ni una población exclusiva y diferente al de los municipios?”*²⁴.

En punto con elemento objetivo de la inhabilidad, se tiene que se concreta en el ejercicio de autoridad, que puede revestir diversos matices: civil, política, militar o administrativa. Sobre esta última modalidad profundizará la Sala por ser la que interesa al *sub lite*.

Pues bien, El contenido normativo de esta autoridad lo encontramos en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, según el cual:

“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”.

Esta Sala electoral, en no pocas ocasiones, se ha referido al contenido y elementos que se requieren para la configuración de este tipo de autoridad esto de acuerdo con el desempeño de actos de dirección, lo que implica un grado de autonomía decisoria con el que se ejercen las funciones legalmente establecidas en cada caso particular.

²³ Consejo de Estado, Sección Quinta C.P. Mauricio Torres Cuervo, expediente: 2007-00785-01 Sentencia de 31 de julio de 2009.

²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Enrique Gil Botero. Actor: Asdrúbal González Zuluaga. 15 de febrero de 2011.



Cabe advertir que del contenido de la anterior disposición se establece claramente que no todo servidor público tiene la virtualidad de ejercer actos de autoridad y mando pues se requiere de un grado específico otorgado por la estructura de cada entidad, a partir del cual se puedan tomar decisiones y lograr su cumplimiento.

Desde el 2005²⁵, la Sala precisó: “...que para establecer si el ejercicio de determinado cargo público **implica el ejercicio de autoridad administrativa**, puede acudirse, o bien a un **criterio orgánico**, o bien a un **criterio funcional**. En virtud del primero, es posible entender que el **ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa**, por ser ésta es {sic} una manifestación de dicha autoridad. Y, acudiendo al segundo, será posible concluir que **las funciones propias de un determinado cargo implican el ejercicio de dicha autoridad**, en atención al análisis que de dichas atribuciones haga el juzgador en el caso concreto” (Negritas fuera de texto original).

Tesis que fue reiterada en sentencia 23 de septiembre de 2013, de la siguiente manera:

“...no sobra recordar que en cuanto a la **autoridad administrativa** el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 establece un **criterio orgánico y uno funcional** para determinar en qué casos se configura este tipo de dirección. Con el primer criterio los alcaldes, los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y de unidades administrativas especiales son los servidores a los que se les atribuye autoridad administrativa. Con el **segundo criterio los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos, conferir comisiones**, licencias, vacaciones, trasladar funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijar nueva sede de trabajo **son también servidores que ejercen autoridad administrativa...**”²⁶

Desde esa óptica, tal y como lo ha reconocido de antaño la Sección Quinta²⁷, el ejercicio de autoridad administrativa así entendido “se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo”, lo cual se examina en razón de la naturaleza del cargo (criterio orgánico) o de las funciones asignadas (criterio funcional), de tal manera se entiende que, bajo este último enfoque, el servidor facultado, por ejemplo, para ordenar gastos y conferir comisiones, se entiende investido de autoridad administrativa.

²⁵ Sentencia del 9 de septiembre de 2005, Consejo de Estado, Sección Quinta, C. P. Darío Quiñones Pinilla, exp. 41001-23-31-000-2003-01299-02 (3657).

²⁶ Sentencia de 23 de septiembre de 2013, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, exp. No. 41001-23-31-000-2012-00048-01, demandado: Personero de Neiva.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Darío Quiñones Pinilla, exp. 41001-23-31-000-2003-01299-02(3657).



2.5. CASO CONCRETO

En aras de no redundar en aspectos que fueron reseñados en el acápite de antecedentes, la Sala pasa a abordar los planteamientos de la apelación, en los estrictos y precisos términos del escrito contentivo de tal recurso, tal como sigue:

2.5.1. CRITERIO PARA LA DEFINICIÓN DEL EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA FRENTE AL CARGO DE SECRETARIA GENERAL DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

El punto focal del disenso del accionado estriba en el análisis del Tribunal que se concentra en el apartado que se transcribe:

“Si bien de un análisis detallado a las funciones contenidas en el Manual para el cargo de Secretaria General, no se entrevé que las mismas ostenten la entidad suficiente para ser consideradas como ejercicio de autoridad administrativa, la Sala encuentra acreditado dicho ejercicio a partir de la autorización que el entonces Contralor Departamental le otorgó a la señora Martha Rosmery Castrillón para **ORDENAR GASTO y CONFERIR COMISIONES,** en consideración a que:

i) Se generó mediante un acto administrativo de Delegación, específicamente por la Resolución No. 011 del 13 de marzo de 2017 *“Por la cual se delega en un directivo la función de autorizar comisiones de servicio y ordenar el gasto de viáticos”*

ii) La delegación ha sido entendida por el Consejo de Estado como: *“un fenómeno de transferencia de competencias a personas o funcionarios que actúen de manera independiente y definitiva, pudiendo el delegante reasumir la competencia y revocar la decisión”* 1

iii) Sin desconocer que el ejercicio de autoridad administrativa no exige al funcionario desplegar funciones, en el caso *sub-examine* y sólo con el propósito de ahondar en razones, está evidenciado que la señora Martha Rosmery Castrillón Rodríguez materializó y en varias oportunidades, las dos funciones que detentaba. Resaltándose especialmente, la autorización de gasto para viáticos y comisión de servicio que efectuó en favor del entonces Contralor Departamental del Valle, pues ello demuestra en detalle que el ejercicio era propio de ella y no del Contralor delegante.

iv) Desde el punto de vista del criterio funcional, se advierte que entre las funciones asignadas a la señora Martha Rosmery Castrillón Rodríguez se encontraban tanto la de ORDENAR GASTO como la de CONFERIR COMISIONES” (Negrillas de la Sala).”

Cuestiona básicamente que el análisis de la autoridad administrativa bajo el “criterio funcional” comprendiera un acto de delegación, en vez de recabar exclusivamente en el manual de funciones del cargo que en criterio del propio *a quo* no la evidenciaba, con lo cual se estaría contraviniendo la interpretación restrictiva de la inhabilidad.

Al respecto, lo primero que se debe señalar es que, como bien lo reconoce el propio recurrente, tal principio opera respecto de la circunstancia de inelegibilidad en



cuestión. Y es notorio que en este caso no se están desnaturalizando sus elementos de configuración.

El Tribunal se refirió a uno de ellos sin desviar o torcer su alcance, esto es, al ejercicio de autoridad administrativa. El enfoque orgánico o funcional con el que se mira tal circunstancia es apenas un criterio de valoración que permite examinar si se configura o no debido a la naturaleza del cargo o de las funciones que entraña.

En relación con esto último, tal y como lo ha evidenciado la jurisprudencia de esta Corporación, es posible derivar la de “... **los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos, conferir comisiones, licencias, vacaciones, trasladar funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijar nueva sede de trabajo...**”²⁸.

Así, se trata de un atributo que, bajo el criterio funcional, es explicable con base en el impacto de las funciones, y no en el origen. Ello significa que no importa si la función no aparece en el respectivo manual de funciones, siempre que se acredite que se ostentan legítimamente, pues bien podrían derivar de la Constitución o de la ley misma o, como en el *sub judice*, de un acto de delegación.

Con miras a orientar de manera más clara la disertación, conviene poner de relieve lo explicado por la Sala en sentencia de 11 de junio de 2009²⁹. En aquella oportunidad se examinó si la función que obtuvo un funcionario de la Fiscalía General de la Nación por vía de delegación inhabilitaba a su pariente que aspiraba a una alcaldía municipal. Entonces se dijo:

“... esta Sección ha concluido que la mera delegación de la facultad de ordenación del gasto, independientemente de su realización efectiva por el delegatario, implica para éste el ejercicio de autoridad administrativa. (...) En varias oportunidades esta Sección ha considerado que, si bien ciertos cargos no implican el ejercicio de autoridad administrativa por razón del desempeño de las funciones que les son propias, ello no es obstáculo para que, eventualmente, quienes los ocupan ejerzan tal autoridad por razón de funciones delegadas de otros empleos. Ahora bien, para responder uno de los planteamientos en los que insiste la defensa, se recuerda que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, para concluir que determinada función, delegada o propia, lleva implícito el ejercicio de autoridad administrativa no es necesario probar que dicha atribución se realizó o cumplió efectivamente, pues basta demostrar que se tuvo asignada”

Este antecedente resulta suficientemente ilustrativo de la ausencia de limitación para el juez de lo electoral para mirar más allá del manual de funciones de la correspondiente inhabilidad, pues se busca establecer si se reúnen las condiciones que el legislador ha definido como nocivas para la democracia, en este caso la ventaja potencial –no necesariamente concretada– que se asocia a supuestos de nepotismo.

²⁸ Sentencia de 23 de septiembre de 2013, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, exp. No. 41001-23-31-000-2012-00048-01, demandado: Personero de Neiva.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Mauricio Torres Cuervo, 11 de junio de 2009, rad. 20001-23-31-000-2007-00225-02, Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR.



Visto así, es viable derivar el ejercicio de autoridad administrativa de la Resolución No. 011 del 13 de marzo de 2017 *“Por la cual se delega en un directivo la función de autorizar comisiones de servicio y ordenar el gasto de viáticos”*, respecto de la cual si vienen no hacía falta que fuera materializada por la señora Martha Rosmery Castrillón Rodríguez, obran el expediente centenares de actos administrativos suscritos por ella, que atienden a la denotada atribución.

Bajo estas consideraciones, es claro que el reparo de la alzada acometido en el presente acápite no está llamado a prosperar.

2.5.2. VALORACIÓN DE ACTOS REVOCADOS

Efectivamente, el Tribunal de primera instancia mencionó en el capítulo “De lo probado” las resoluciones 015³⁰ y 016³¹ del 6 de julio de 2016:

*“Resolución 015 de julio 06 de 2016 por la cual se delega en un directivo funciones en materia contractual para la **adquisición de bienes y servicios** con destino a la Contraloría Departamental del Valle, donde entre otros considerandos se indicó: “Que mediante la Ordenanza N° 101 de enero 05 del 2001, se adoptó la nueva estructura de la contraloría Departamental del Valle del Cauca, determinando sus funciones generales y se estableció la autonomía administrativa, presupuestal y contractual dispuso: “En ejercicio de la autonomía contractual del Departamento del Valle del Cauca suscribirá en nombre y representación de la Entidad, los contratos que debe celebrar el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de la delegación que al efecto realice, conforme a lo dispuesto en la presente Ordenanza.”*

*Resolución 016 de julio 06 de 2016 por la cual se delega en un directivo funciones relacionadas con el **reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales** a los empleados de la contraloría Departamental del Valle del Cauca “Que en aras de racionalizar, descongestionar, simplificar y hacer más expeditos los trámites administrativos, se hace necesario delegar en el Secretario General de la Entidad, o que haga sus veces, la función de reconocer y ordenar el pago de salario y prestaciones sociales a los funcionarios de la Entidad, conforme a lo establecido en la Ley 1071 de 2006, Decretos 1045 de 1978 y 2418 de 2015, y demás normas que le sean aplicables al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca” (Negrillas de la Sala).*

Asegura el demandado, que tales actos fueron revocados a través de las resoluciones 008 y 009 del 13 marzo de 2017, y que, por ende, no podían ser valorados.

Independientemente de la vigencia de los actos mencionados, observa la Sala que no existió mención a ellos más allá del texto transcrito. Así mismo, se evidencia que estos actos no trascendieron en el examen del fallador de primer grado, que cimentó sus conclusiones en el ejercicio de autoridad administrativa que relacionó a la

³⁰ Por la cual se delega en un directivo funciones en materia contractual para la adquisición de bienes y servicios con destino a la Contraloría Departamental del Valle.

³¹ Por la cual se delega en un directivo funciones relacionadas con el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales a los empleados de la contraloría Departamental del Valle del Cauca.



Resolución No. 011 del 13 de marzo de 2017 *“Por la cual se delega en un directivo la función de autorizar comisiones de servicio y ordenar el gasto de viáticos”*.

En tal sentido, es palmario que la censura que se estudia en este capítulo carece de la entidad suficiente para afectar la intangibilidad de la sentencia recurrida, en tanto no se dirige a controvertir sus fundamentos, motivo por el cual se desestimará tal motivo.

2.5.3. INDEBIDA APLICACIÓN Y DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE

Dada la inescindible relación que existe entre los reproches de la apelación reseñados bajo los ordinales (iii) y (iv) del capítulo 1.9. del presente proveído, la Sala pasará a abordarlos de manera conjunta. Uno tiene que ver con la supuesta mención indebida por parte del Tribunal de antecedentes jurisprudenciales que el libelista consideró que no eran aplicables al caso, por fundarse en supuestos disímiles, ser autos que resuelven medidas cautelares o tratarse de sentencias de primera instancia; el otro, con los precedentes que, al parecer, habría dejado de aplicar el *a quo*.

Antes de detallar las providencias a las que se refiere la parte demandada, es necesario acotar que, en relación con la noción de precedente judicial, esta Sección acogió³² el criterio de la Corte Constitucional, que lo identifica como *“aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”*³³.

En ese sentido, se considerado que *“lo vinculante de un antecedente jurisprudencial es la ratio decidendi de esa sentencia previa -o de varias si es del caso-, que resulta ser uno de los referentes fundamentales que debe considerar necesariamente un juez o autoridad determinada, como criterio de definición de la solución de un caso específico”*³⁴.

Bajo esas glosas, para esta Sección³⁵, *“el precedente es la decisión, o el conjunto de decisiones, que sirve(n) de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y respecto de los cuales la ratio decidendi constituye la regla jurisprudencial que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido”*.

³² Consejo de Estado. Sección Quinta. Exp. 11001-03-15-000-2014-01312-01. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. sentencia del 5 de febrero de 2015. Actor: Fidel de Jesús Laverde y otra.

³³ Cfr. sentencia T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-762 de 2011, M. P. María Victoria Calle Correa.

³⁴ Sentencia T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 11001-03-15-000-2014-01312-01. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia del 5 de febrero de 2015. Actor: Fidel de Jesús Laverde y otra.



Con estas claridades, prosigue la Sala con el fin de facilitar la comprensión del reproche y el contexto real de la sentencia objeto de apelación, a esquematizarlos así:

Invocación censurada por el apelante	Contexto de la mención jurisprudencial
<p><i>“Auto del 17 de marzo del 2020 proferido dentro del expediente 44001-23-40-000-2019-00195-01, Sección Quinta Del Consejo de Estado. No existe auto de esta fecha, existe un auto proferido dentro de dicho expediente que data del 19 de marzo del 2020”</i></p>	<p><i>“La Jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, de manera uniforme, ha sostenido que la configuración de la aludida inhabilidad requiere la concurrencia de cuatro elementos. Así, por ejemplo, quedó exteriorizado en auto del 17 de marzo de 2020, proferido dentro del expediente 44001-23-40-000-2019-00195-01, el cual estuvo hincado en múltiples pronunciamientos que conforman una línea jurisprudencial:</i></p> <ul style="list-style-type: none"><i>(i) “La existencia del vínculo por matrimonio, unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, entre el concejal elegido y el funcionario (parentesco).</i><i>(ii) Que dicho funcionario haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar (objetivo).</i><i>(iii) Que dicha autoridad se haya ejercido en cualquier momento dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección acusada (temporal), y</i><i>(iv) Que la autoridad se haya ejercido en el mismo municipio o distrito por el cual resultó elegido el concejal (espacial)”</i>
<p><i>“Providencias del 27 de febrero del 2020 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente 54001-23-33-000-2020-00006-01. Es un auto que confirma suspensión provisional que no tiene el carácter de antecedente jurisprudencial”</i></p>	<p><i>“En conclusión, la persona ejercerá autoridad administrativa si ocupa alguno de los cargos enlistados en el inciso primero del artículo 190 de la ley 136 de 1994 (criterio orgánico) o, a pesar de no ocupar alguno de esos cargos, si ejerce algunas de las funciones previstas en el inciso segundo del referido artículo (criterio funcional), tal como lo destacó</i></p>



Invocación censurada por el apelante	Contexto de la mención jurisprudencial
	<i>recientemente la Sección Quinta del Consejo de Estado, en providencias del 27 de febrero de 2020 y del 12 de marzo de 2020, proferidas dentro de los expedientes Nos. 54001-23-33-000-2020-00006-01 y 15001-23-33-000-2019-00579-02, respectivamente”</i>
<i>“Providencia del 12 de marzo del 2020 proferida la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente 15001-23-33-000-2019-00579-02. El familiar que ostentaba parentesco con la Concejal, era rector de una Institución Educativa Rural del Sur, es un establecimiento educativo público adscrito a la Secretaría de educación de Tunja, es decir ejercía autoridad en una entidad del orden municipal (del municipio de Tunja)”.</i>	iv) Desde el punto de vista del criterio funcional, se advierte que entre las funciones asignadas a la señora Martha Rosmery Castrillón Rodríguez se encontraban tanto la de ORDENAR GASTO como la de CONFERIR COMISIONES , pues así la norma frente a la primera refiere <i>“con cargos a fondos municipales”</i> y el apoderado judicial del demandado se oponga indicando <i>“Los actos no contienen gastos con cargo al presupuesto de Cali o fondos municipales sino del Departamento”</i> , el ejercicio de esta autoridad no se demuestra a partir del origen de los recursos –nacional, departamental o municipal-, sino de la administración de los mismos, es decir, la facultad de disponer de ellos mediante, V. Gr., la celebración de contratos o la autorización de viáticos, pero en últimas que se trate de recursos públicos, tal y como lo manifestó el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta, en reciente providencia (Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez providencia del 12 de marzo de 2020, proferida dentro del expediente No. 15001-23-33-000-2019-00579-02): <i>de la tesis según la cual basta con tener la función legalmente asignada, como sucede en este caso, no obstante, según la demandada esta función, desde su materialización no se configura porque los recursos del mentado fondo de</i>



Invocación censurada por el apelante	Contexto de la mención jurisprudencial
	<p><i>servicios educativos son del orden nacional y no territorial.</i></p> <p>Sin desconocer de entrada que el solo hecho de que el rector tenga asignada la función de ordenador de gasto permite la configuración de la inhabilidad del numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.</p> <p>Solamente para ahondar en razones que demuestren que el reparo del recurrente está llamado a su negativa, valga precisar que el ejercicio de autoridad no se demuestra a partir del origen de los recursos –nacional o territorial-sino de la administración de los mismos, la facultad de disponer de ellos mediante, por ejemplo, la celebración de contratos, pero en últimas en razón de que en todo caso se trata de recursos públicos.”</p>
<p><i>“Providencia proferida por el Consejo de Estado dentro del expediente No. 76001-23-31-000-2001-04321-02 (1558-09) Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero. En esta sentencia se hace alusión a la figura de delegación dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho orientada a que se deje sin efectos la Resolución No. 001416 de 30 de mayo de 2001, proferida por el Representante Legal de EMCALI, por medio de la cual se le aceptó la renuncia al cargo de Gerente de Planeación Código 100.001”</i></p>	<p><i>La delegación ha sido entendida por el Consejo de Estado como: “un fenómeno de transferencia de competencias a personas o funcionarios que actúen de manera independiente y definitiva, pudiendo el delegante reasumir la competencia y revocar la decisión” (Expediente No. 76001-23-31-000-2001-04321-02 (1558-09), Consejero Ponente. Luis Rafael Vergara Quintero).</i></p>
<p><i>“Sentencia del 1 de octubre del 2020 proferida por la Magistrada Patricia Feuillet Palomares, expedientes 76001-23-33-000-2020-00013-00 y 76001-23-33-000-2019-01213-00. Es una sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal del Valle que</i></p>	<p>Elemento territorial. En cuanto a este elemento, la Sala acoge la postura adoptada por esta corporación de lo contencioso administrativo en sentencia del 1° de octubre de 2020, Magistrada Ponente: Patricia Feuillet Palomares, proferida dentro de los expedientes 76001-23-33-000-2020-</p>



Invocación censurada por el apelante	Contexto de la mención jurisprudencial
<i>no tiene el carácter de antecedente jurisprudencial”</i>	00013-00 y 76001-23-33-000-2019-01213-00, según la cual: ‘El elemento territorial sí concurre, porque la Contraloría Departamental del Valle del Cauca ejerce las funciones en todo el departamento, y ello incluye, desde luego, el municipio de Santiago de Cali’... ”.
<i>“Providencia del 6 de agosto del 2020 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente 44001-23-40-000-2019-00175-01). Es un auto que confirma suspensión provisional que no tiene el carácter de antecedente jurisprudencial”</i>	“El elemento territorial sí concurre, porque la Contraloría Departamental del Valle del Cauca ejerce las funciones en todo el departamento, y ello incluye, desde luego, el municipio de Santiago de Cali. En ese sentido, en providencia del 6 de agosto de 2020 (expediente 44001-23-40-000-2019-00175-01), la Sección Quinta del Consejo de Estado sostuvo: “no le asiste razón al recurrente cuando alega que existe una diferenciación entre las circunscripciones departamentales y las municipales, las cuales son independientes entre sí para efectos del régimen de inhabilidades, en virtud de la jurisprudencia de esta corporación que, pacíficamente desde el año 2012, ha señalado que no es aceptable que se puedan escindir los electores del departamento de los electores de sus municipios” (Negrilla de la Sala)

Estima el censor que ninguno de los mencionados autos o sentencias podía ser empleado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para dar solución al problema jurídico planteado. Sin embargo, no es posible para este *ad quem* derivar de las consideraciones del juzgador de primer grado un motivo de reproche que conduzca, por ese solo hecho, a invalidar su razonamiento, pues, en términos generales las providencias referenciadas por aquel no fueron exhibidas a modo de “precedente judicial”, sino de *obiter dictums* que ayudaron a hilvanar o construir la tesis que se propuso defender tal colegiado.

La mención que se efectúa del auto de marzo de 2020 (2019-00195) no refleja sino un resumen de los factores (parentesco, autoridad, temporalidad y territorialidad) de la inhabilidad endilgada; que no distan mucho de los esbozados en acápites previos del presente proveído.



La alusión a la providencia de 27 de febrero de 2020 (2020-00006) buscó apenas ilustrar la existencia de los criterios orgánico y funcional para la definición del ejercicio de autoridad administrativa.

La sentencia del 12 de marzo de 2020 (2019-00579) se menciona con un doble propósito: explicar que la función de ordenar gastos no se desvanece como supuesto de autoridad administrativa por el origen de los recursos, y poner de relieve que no hace falta materializarla para los fines de la inhabilidad, pues basta ostentarla. Subreglas que, en efecto, devienen de lo disertado por la Sección Quinta en dicho antecedente.

El fallo de la Sección Segunda (2001-04321) se trae al caso únicamente para recoger la definición de “delegación” acogida por tal autoridad judicial; cuestión que tiene que ver con la dogmática de la figura, lo cual no se revela como impertinente para el vocativo de la referencia.

El antecedente de 1 de octubre de 2020 (2020-00013) corresponde a un pronunciamiento del mismo Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, cuyas consideraciones son reiteradas con miras a dibujar la postura que asumirá en el caso de marras sobre el alcance del elemento territorial. Es un hecho que, desde la lectura de la Sección Quinta del Consejo de Estado, ello no constituye un precedente judicial, pero tampoco refleja el ejercicio de una práctica que deba ser proscrita, primero, porque el *a quo* no le dio ese alcance vinculante propio de los pronunciamientos de las altas cortes; y segundo, habida cuenta que lo que hizo fue apropiarse y replicar por razones dialécticas las palabras usadas por la misma colegiatura para un asunto que presentó como similar.

Y finalmente, la providencia de 6 de agosto de 2020 (2019-00175) se incluye precisamente como parte de la cita apropiada del expediente 2020-00013 del Tribunal) –mencionada en el párrafo inmediatamente anterior– que imbrica para fines electorales las circunscripciones departamental y municipal.

En suma, no observa de momento esta Sección que el Tribunal hubiese extrapolado indebidamente alguna ratio de los pronunciamientos que citó para aplicarlos con valor de “precedente judicial”; y, por el contrario, lo que se infiere es que las construcciones dogmáticas en las que se apoyó en ningún momento fueron sacadas de contexto, al punto que pueda decirse que aplicó.

Pretender –como en el fondo lo hace la parte accionada– que el operador judicial solo pueda acudir a la jurisprudencia cuando encuentre una sub regla concreta que aplicar desde la institución del precedente judicial, prescindiendo del valor dogmático y de construcción argumentativa subyacente a la producción jurídica dispersa en todo el contenido de autos y sentencias –de la misma forma que se encierra en otros tipo de referentes como la doctrina–, supondría un límite



inaceptable a la actividad de los jueces unipersonales y colegiados, que en manera alguna podría conducir en esta sede a revocar el fallo apelado.

Así, por esta y por las demás consideraciones esbozadas por la Sala, se concluye que el motivo de inconformidad examinado carece, en este punto, de la vocación de prosperidad necesaria conducir al efecto pretendido por el recurrente.

Queda por abordar, entonces, lo relativo a al presunto desconocimiento de las providencias que, a juicio del extremo demandado, sí constituían precedente judicial aplicable al caso:

- (i) *“CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejero ponente: FILEMON JIMENEZ OCHOA Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009) Rad. No.: 76001-23-31-000-2008-00176-03 Actor: DARSIN MORAN VALLEJO Demandado: CONTRALOR DEL MUNICIPIO DE CALI (ALMA CARMENZA ERAZO)”*;
- (ii) *“Consejo-Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, consejera ponente: Susana Buitrago Valencia en sentencia del veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009) proferida dentro del proceso con radicación número: 73001-23-31-000-2008-00052-03, actor: Cesar Valencia Parra, demandado: Contralor del Municipio de Ibagué”*;
- (iii) *“Sentencia de unificación-SU 566 de 2019”*.

En el primero de los tres casos enunciados, la Sala Electoral del Consejo de Estado examinó si, de conformidad con el artículo 272³⁶ de la Constitución Política, la señora Alma Carmenza Erazo estaba inhabilitada para ser designada contralora municipal de Cali por el hecho de haber sido contralora departamental del Valle del Cauca dentro de los 12 meses anteriores.

Al respecto, la Sección indicó:

“... no resulta razonable que el ejercicio de un cargo departamental, impida acceder al cargo de Contralor Municipal dentro del mismo departamento, más aún si se tiene en cuenta que no puede existir una influencia sobre el electorado al no tratarse de una elección de carácter popular, ni se evidencia un beneficio que permita al candidato obtener ventaja sobre sus contendores

Si la relación que se pone de presente fuese inversa, es decir, si resultare una persona elegida como contralor departamental habiendo ejercido cargo público en el orden municipal, ello implicaría en últimas controlar su propia gestión³⁷ cuando no existe

³⁶ *“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. || Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones”*.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de septiembre 10 de 1998. Rad 1964.



contralor municipal, razón por la cual se instituyó la inhabilidad en la Ley 330 de 1996, de tal forma que no pudiese ser elegido contralor departamental quien hubiere ejercido, el año anterior a su elección, cargo público, indistintamente del orden territorial a que se haga referencia³⁸

Con base en esas consideraciones se abstuvo en segunda instancia declarar la pretendida nulidad electoral.

Nótese que se trata de supuestos de hecho y de derecho que para nada resultan equiparables al *sub judice*. Primero, porque el elemento objetivo no refiere al ejercicio de autoridad, sino a la ocupación de terminado empleo público; segundo, porque, no corresponde a una inhabilidad por parentesco, sino a la ocupación del empleo por parte del mismo candidato; tercero, porque no se trata del contexto de una elección por voto popular, sino de una designación por autoridad competente; y cuarto, porque el elemento teleológico es disímil, ya que, el artículo 272 busca evitar la influencia sobre el nominador y el auto control de la gestión fiscal³⁹, mientras que la del artículo 43.4 de la Ley 136 de 1994 la ventaja electoral y el nepotismo.

Todas estas razones, desde luego, condicionan el entendimiento del factor territorial en uno y otro caso, y son más que suficientes para descartar que se tratara de un precedente vinculante para el caso de la referencia.

Algo similar se presentó con el asunto dilucidado en la sentencia de 22 de octubre de 2009 (2008-00052), en la que, bajo señalamientos parecidos se acusó la designación del señor Rafael Enrique Bernal Poveda como Contralor Municipal de Ibagué, por haber prestado sus servicios en la Contraloría Departamental del Tolima dentro de los 12 meses anteriores. La consideraciones y decisión de la Sala fueron exactas a las del asunto que se acaba de reseñar, aunque se añadió:

“Es pertinente anotar que la Contraloría Municipal de Ibagué, como bien lo dijo la parte demandada, es un ente que goza de autonomía administrativa y financiera y, por tanto, la gestión fiscal que realiza no se ve influida por la Contraloría Departamental, la cual sólo ejerce control fiscal a aquellos municipios donde no existe una contraloría propia, que no es el caso del municipio de Ibagué. Además, de conformidad con el artículo 17 del Decreto 272 de 2000⁴, es la Auditoría General de la República la encargada de ejercer control y vigilancia sobre todas las cuentas de las contralorías municipales del país”.

El ser idénticos los supuestos del escenario que se acaba de desechar como precedente judicial, es dable concluir que la lógica para este último debe ser la misma, situación que no varía por el argumento de la autonomía que existe entre las contralorías municipales y distritales, ya que, como se explicó, tal argumento

³⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejero ponente: FILEMON JIMENEZ OCHOA Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009) Rad. No.: 76001-23-31-000-2008-00176-03 Actor: DARSIN MORAN VALLEJO Demandado: CONTRALOR DEL MUNICIPIO DE CALI (ALMA CARMENZA ERAZO).

³⁹ Sentencia C-509 de 1997.



opera bajo la lógica de proscribir el auto control de la gestión fiscal⁴⁰; circunstancia que no se acompasa con la ventaja que obtiene un candidato al concejo municipal por la autoridad que detenta un familiar dentro de una autoridad que opera en el departamento en el que se ubica la respectiva duma, de acuerdo con las consideraciones que presentadas párrafos atrás.

Por último, el demandado acusa como ignorado el pronunciamiento vertido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 566 de 2019. Al respecto, fuerza acotar que, nuevamente, el impugnante troca y confunde los eventos desarrollados jurisprudencialmente. En este caso, también se estudió la inhabilidad de un ciudadano elegido contralor municipal (Valledupar), que vio comprometida su aspiración por el hecho de haber ostentado el cargo de Defensor Regional del Cesar. Al final, la alta Corporación consideró que no podía haberse anulado el respectivo acto de designación por cuanto el empleo que cimentó la demanda en cuestión era del orden nacional.

Aunque en el vocativo de la referencia se ve inmerso en la ecuación jurídica una servidora vinculada a una contraloría departamental, es indispensable tener presente que no se discute su candidatura por el hecho de haber ocupado un determinado empleo, sino si su posición y funciones entrañaban un ejercicio de autoridad administrativa proscrito por el ordenamiento jurídico frene a las intenciones electorales de un candidato a una corporación pública en razón de su parentesco, que es, en últimas, respecto del cual se reputa la inhabilidad.

En ese orden de ideas, refulge notorio que ninguno de los tres pronunciamientos reseñados constituía un precedente judicial vinculante para el caso de autos, pues sus respectivas *ratios decidendi* prefijaban subreglas incontrastables con los supuestos evacuados en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el fallo objeto de la apelación. Ergo, ninguno de los reproches abordados en el presente acápite está llamado a prosperar.

2.5.4. ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN REGLAMENTARIA NO. 019 DEL 28 DE JUNIO DE 2017 DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CARÁCTER AUTÓNOMO DE DICHA ENTIDAD

Por la afinidad temática que existe entre los reproches que sustentan la apelación, reseñados en los ordinales (v), (vi) y (vii) del capítulo 1.9. de esta sentencia, la Sala los estudiará de forma conjunta.

Asegura el demandado que dicha resolución evidencia **que la Contraloría Departamental del Valle del Cauca no tiene influencia alguna sobre el municipio de Santiago de Cali, sobre el cual no puede ejercer control fiscal, por contar con su propia contraloría municipal.**

⁴⁰ Así lo reiteró la Corte Constitucional en la sentencia SU 566 de 2019.



Se refiere el memorialista al documento de 7 páginas que aportó junto con la contestación de la demanda, en el que se relacionan lo que serían 145 sujetos de control, los puntos de control y el respectivo municipio, bajo una estructura que responde al esquema que se muestra a continuación:

CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA				
SUJETOS Y PUNTOS DE CONTROL				
RESOLUCION REGLAMENTARIA No. 019 DE JUNIO 28 DE 2017				
No.	SUJETO DE CONTROL	No.	PUNTO DE CONTROL	MUNICIPIO
SUBDIRECCION OPERATIVA SECTOR CENTRAL				
1	GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA	1	FONDO MIXTO DE PROMOCIÓN DE LA CULTURA Y LAS ARTES DEL VALLE DEL CAUCA	CALI
		2	FONDO MIXTO DE PROMOCIÓN PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL	CALI
		3	TREN TURISTICO CAFÉ Y AZÚCAR	CALI
		4	RECREAVALLE	CALI
		5	CORPOVALLE	CALI
		6	CORPOCUENCAS	CALI
1		6		
SUBDIRECCION OPERATIVA SECTOR DESCENTRALIZADO				
1	HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" ESE			CALI
2	HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO ESE			CALI
3	HOSPITAL PSIQUIATRICO UNIVERSITARIO DEL VALLE ESE			CALI

Tiene razón el demandado cuando señala que el “municipio de Santiago de Cali” no figura en dicho listado como sujeto del control fiscal que le compete a la reputada contraloría departamental. No obstante, tal aspecto resulta irrelevante frente al estudio de la casual de inhabilidad que se le endilga.

A vista permanente debe someterse el hecho que lo que el supuesto del artículo 43.4 de la Ley 136 de 1994 se contrae, por lo menos en cuanto al factor territorial que pretende desacreditar el apelante, a la verificación de que la autoridad administrativa ejercida por la señora Martha Rosmery Castrillón Rodríguez, consistente en “*autorizar las comisiones de servicios y ordenar el gasto de viáticos*” se haya desplegado “**en**” el municipio de Cali, pues el ingrediente normativo refiere al lugar en el que se ejerce, y no a la persona (natural o jurídica) sobre la cual recae.

No se trata de dilucidar la competencia genérica de las contralorías departamentales sobre el ente territorial denominado municipio de Cali o sus organismos descentralizados, sino de establecer la relación entre pariente que estructura la condición inhabilitante para el concejal demandado y la dirección hacia la cual se aposta la autoridad de la que se encuentra revestido.

Bajo ese prisma y acorde con la jurisprudencia de la Sección Quinta –a la que se refirió la Sala en el capítulo 2.4. de esta sentencia–, resulta diáfano que quien ejerce



la autoridad administrativa en el departamento lo hace también en el municipio, por la imbricación o superposición que existe entre ambos, pues aquel no cuenta con territorio propio, sino el de las municipalidades que lo integran.

Sobre este último punto, es oportuno profundizar en lo disertado por esta Sala Electoral en reciente pronunciamiento de 21 de enero de 2021⁴¹, en el que decantó que el “departamento” para los fines de las inhabilidades aplicables a los “diputados” –cuyos elementos guardan identidad, *mutatis mutandi* con su equivalente para concejal en cuanto incluye como elemento espacial al municipio– no podía ser comprendida en el ámbito de la concepción “administrativa” del ente territorial y sus entidades descentralizadas, sino que debía atenderse en su acepción de “territorio”, ni siquiera cuando mismísimo Congreso de la República, por vía de interpretación legal, le había conferido aquel alcance.

De tal manera aplicó la excepción de inconstitucionalidad al parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 “*Por medio de la cual se dictan el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales y se dictan otras disposiciones*”, que prescribió:

“ARTÍCULO 6°. De las inhabilidades de los diputados. *Las inhabilidades de los miembros de corporaciones públicas se rigen por el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, además de lo previsto en el artículo 299 y 179 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo número 01 de 2009 y las normas que la adicionen, modifiquen y sustituyan, sin perjuicio, de las inhabilidades generales que apliquen a su condición de servidor público.*

PARÁGRAFO. *Interprétese para todos sus efectos, que la inhabilidad descrita en este artículo, se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio”*

Del anotado pronunciamiento se extrae:

“Conforme con lo anterior, queda claro que la libertad de configuración del legislador para regular las inhabilidades de los diputados establecida en el artículo 299 superior, encuentra un límite en la misma disposición, en tanto la norma señala que dicho régimen no puede ser menos gravoso, en relación con el fijado por la constitución para los congresistas.

(...)

Ahora bien, el tenor literal del artículo 179 delimita con suma claridad el elemento espacial o territorial de las inhabilidades allí enlistadas, al prescribir que los supuestos de hecho que se erigen como tales, previstos en los numerales 2, 3, 5 y 6, este último atinente a la coexistencia de inscripciones, se refieren a situaciones que tengan lugar en la “*circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección*”. Además, la norma precisa que para la configuración de dichas causales “*se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5*”.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M. P. Luis Alberto Álvarez Parra, 21 de enero de 2021, rad. 15001-23-33-000-2019-00588-01, Demandado: WILLIAM RODOLFO MESA AVELLA – DIPUTADO DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ.



(...)

Así entonces, la interpretación armónica de los preceptos ya reseñados, permite concluir que el *elemento territorial* que integra los supuestos de cada una de las inhabilidades de los congresistas, se refiere a situaciones que acontezcan en la “*circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección*”, lo que en términos de la actual división política se refiere a toda la extensión del territorio nacional, en el caso del Senado, y a los diferentes departamentos que conforman aquel, tratándose de la Cámara de Representantes, estos últimos entes, entendidos en sentido lato o amplio que el constituyente le adscribió, esto es, como porción territorial, en cuyo ámbito se ubican los distintos municipios que lo integran, cuya delimitación geográfica tiene, entre otras finalidades, la determinación del censo electoral en un ámbito espacial específico.

En este sentido, se insiste en que la teleología que respalda el establecimiento de circunscripciones en el marco de la normatividad superior ya analizada, **no está soportada en un criterio organicista que hace relación a la conformación de los diferentes niveles seccionales y locales de los entes descentralizados por territorio – departamentos y municipios –, sino que se erige desde una perspectiva geográfica territorial** que le sirve de soporte a diversas actuaciones de las autoridades electorales, entre las cuales está la determinación del censo en un espacio físico, la delimitación de las circunscripciones municipales, departamentales y nacional a fin de organizar las correspondientes elecciones por voto popular que se celebren en cada uno de esos niveles.

(...)

Así las cosas, no cabe duda para esta Sala que al señalar el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017, que el entendimiento del vocablo “*departamento*”, contenido en algunos de los supuestos inhabilitantes previstos en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, debe ser referido a la “*entidad pública*” y no al aspecto “*territorio*”, el legislador desbordó su ámbito de su competencia, al regular, en términos más laxos, el componente territorial de la causal de inhabilidad que ahora ocupa la atención de la Sala, con lo cual se quebrantaron los artículos 179 y 299 de la Carta.

Además, la interpretación que se hace del referido componente territorial, en nada contribuye a reducir la ocurrencia de fenómenos que alteran la solidez de una democracia, como el nepotismo y la conformación de clanes o dinastías electorales, que dan al traste con valores superiores como la igualdad, el pluralismo y la participación, al promover que quienes tengan la ventaja de tener lazos consanguíneos, con personas con un alto caudal electoral, se apoderen de varios cargos de elección popular de los niveles departamental y municipal. Debe recordarse, que la condena de estas prácticas nocivas para la democracia, “**no se reducen a las que tienen proyección nacional, pues resultan igualmente perniciosas para la democracia las que tienen asiento local y florecen al amparo de la urdimbre de poder que puede emanar de unas pocas familias.**”⁴², pues precisamente la proscripción de aquellas que se presentan en los territorios, “**es una forma de asegurar la igualdad real y efectiva entre los diferentes aspirantes a ocupar cargos de elección popular.**”⁴³

Así las cosas, es claro que en materia de las inhabilidades de miembros de corporación pública la Sala ha optado por una comprensión geográfica o territorial del elemento espacial, lo cual se aplica sin ambages al caso de la estructurada a partir del parentesco, que rige lógicamente para la elección de concejales.

⁴² Corte Constitucional, sentencia C – 373 de 1995.

⁴³ Ibidem.



Sobre ese entendido, se concluye que no hay lugar a perfilar la discusión desde el plano de la autonomía y el carácter excluyente de las contralorías territoriales de distinto nivel, y mucho menos a supeditarla a la ocupación de cargos en la Rama Ejecutiva, comoquiera que ello responde al criterio organicista que la jurisprudencia electoral antedicha estima incompatible con la Constitución y la ley, motivo por el cual ha de correr la misma suerte el conjunto de reparos abordados en el actual capítulo; máxime cuando, se insiste, no se debate la validez de la designación de un contralor departamental o municipal.

2.5.5. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS INHABILIDADES

En un último apartado del escrito de apelación, el recurrente se ocupa de presentar una disertación sobre los alcances y la importancia de aplicar el principio de interpretación restrictiva respecto de las causales de inhabilidad. Sin embargo, no concreta las razones por las que, a su juicio, ese parámetro hermenéutico no fue atendido por el Tribunal de primera instancia.

Así las cosas, no siendo dable al *ad quem* desbordar los límites de la postulación ejercida a través de el reputado mecanismo de impugnación, se encuentra que no existe carga argumentativa que permita a esta colegiatura adentrarse en su estudio.

Con todo, se resalta que el proceso de nulidad electoral tiene como principal objetivo salvaguardar la legalidad de los actos de elección frente a los taxativos eventos que señala la ley⁴⁴, que pueden guardar relación con el proceso de elección mismo o con las calidades que debe reunir el funcionario nombrado o electo.

Dentro de las exigencias negativas predicables del servidor designado se encuentran las que versan sobre el régimen de inhabilidades del cargo ocupado o a ocupar.

Así, contraviene la legalidad de un acto de elección el hecho de que recaiga sobre una persona incurso en cualquiera de las causales de inhabilidad predicables del cargo, en virtud de los mandatos constitucionales y legales que lo regulen.

En palabras de la Corte Constitucional, “...*Las inhabilidades son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público (...) y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos...*”⁴⁵.

⁴⁴ Entendida en su más amplia acepción, esto es, como norma jurídica.

⁴⁵ Sentencia C-903 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería.



Claramente, se trata de exigencias que limitan o condicionan la garantía constitucional de igualdad de acceso a los cargos públicos, pero por motivos inspirados en el bien común y el interés general.

Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga se oriente por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía.

Ahora, debe quedar claro que esta regla de interpretación opera necesariamente en los estudios normativos, mas no en la valoración probatoria, pues, mientras en el primer escenario se persigue la comprensión de una figura jurídica, de cara a la voluntad del Constituyente o el Legislador, entre las ambigüedades y vaguedades del lenguaje; en el segundo, se precisa la búsqueda armónica de la verdad jurídica y la material, como faro iluminador de la administración de justicia, para lo cual no sería dable tener en consideración las pruebas que solo favorezcan a determinada parte, habida cuenta que lo que prima en este caso es la autonomía del juez - unipersonal o colegiado-.

Lo anterior, lógicamente, sin perder de vista la teleología del proceso de nulidad electoral, que, como se dijo, en principio, no es otra que preservar la legalidad de la elección y la vigencia del orden jurídico.

En el asunto de autos, no se advierte que se haya desconocido el consabido parámetro hermenéutico, pues, lejos de darle alcance extensivo a la norma invocada como sustento de la nulidad que se decreta, esto es, el artículo 43.4 de la Ley 136 de 1994, se observa que el *sub judice* se encuentra imbuido de una teleología que efectiviza el mandato constitucional que preconiza la preservación de caros valores democráticos que descansan sobre la proscripción del nepotismo y de ventajas electorales derivadas de vínculos con el ejercicio directo o indirecto de funciones públicas.

Según quedó demostrado en el curso de ambas instancias judiciales, **la señora Martha Rosmery Castrillón Rodríguez se desempeñó como Secretaria General de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca dentro de los 12 meses anteriores a la elección del ciudadano MILTON FABIÁN CASTRILLÓN RODRÍGUEZ en segundo grado de consanguinidad. Desde dicho cargo ejerció autoridad administrativa de acuerdo con el criterio funcional, al haberle sido delegadas las atribuciones de “autorizar comisiones de servicio y ordenar el gasto de viáticos” – aspecto que, valga recordar, no fue debidamente controvertido– con la Resolución No. 011 del 13 de marzo de 2017, la cual ejerció en el departamento del Valle del Cauca, sobre el que proyecta su espectro operativo la entidad a la que pertenece, en virtud de lo normado en el artículo 272⁴⁶ Superior y que, por contera, abarca al**

⁴⁶ La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.



municipio de Santiago de Cali, para el cual fue elegido concejal el accionado, en razón del enfoque geográfico acogido por la Sala respecto del ámbito espacial de la mentada circunstancia de inelegibilidad.

Bajo esas glosas, y partiendo de que el examen de la Sala se circunscribió a los estrictos y precisos términos de la apelación, sin ahondar en puntos que no fueron materia de controversia, se concluye que los planteamientos de la parte accionada no logran desvirtuar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la sentencia del 22 de octubre 2020, motivo por el cual será confirmada.

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,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de octubre 2020 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declaró la nulidad del acto de elección del señor **MILTON FABIÁN CASTRILLÓN RODRÍGUEZ** como concejal del municipio de Santiago de Cali para el periodo 2020-2023-

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”