

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 2**

Tunja, 28 de octubre de 2020

Acción : Electoral
Demandante : Rafael Sánchez Amézquita
Demandado: Pedro Alejandro González Cifuentes – Concejal de Tuta
Expediente : 15001-23-33-000-2019-00610-00

Magistrado ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a decidir en única instancia la acción electoral interpuesta por Rafael Sánchez Amézquita contra la elección del señor Pedro Alejandro González Cifuentes como concejal del municipio de Tuta.

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

El señor Rafael Sánchez Amézquita en ejercicio de la acción prevista en el artículo 139 del CPACA, demanda el acto de elección del señor Pedro Alejandro González Cifuentes como Concejal del municipio de Tuta, con el fin de obtener en sentencia favorable las siguientes:

2. PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del acto por medio del cual se eligió al señor Pedro Alejandro González Cifuentes, como concejal del municipio de Tuta, para el periodo comprendido entre el 2029 al 2023, elección contenida en el acto de elección E- 26 CON de 29 de octubre de 2019.

Que, como consecuencia de la nulidad del acto demandado, se ordene la cancelación de la credencial expedida por la organización electoral al señor Pedro Alejandro González.

3. DISPOSICIONES VIOLADAS

El actor sustenta jurídicamente las pretensiones de la demanda en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA y el numeral 4º del artículo 40 de la ley 617 de 2000.

4. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Expresa que el demandado es hijo del señor Pablo Hernando González, quien a su vez es el padre del señor Edwin González.

Que el señor Edwin González desde el 1º de enero de 2016 y a la fecha de radicación de la demanda se desempeña como Secretario de Despacho (Secretario de Hacienda) en el **municipio de Tuta**, empleo que es del nivel directivo.

Afirma que el demandado estaría incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que dispone que no podrá ser elegido concejal municipal:

“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...”

Sostiene que el señor Edwin González ejerce autoridad administrativa y civil, tal y como se acredita en el manual de funciones y competencias laborales del empleo.

Luego, indica que el señor Pedro Alejandro González Cifuentes no podía participar en dichas elecciones, *“toda vez que existe un vínculo de consanguinidad en segundo grado (hermano), con el señor Edwin González quien en la actualidad se desempeña como Secretario Hacienda del municipio de Tuta.”*

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

1. La admisión en **única instancia** de la demanda se surtió mediante auto de 11 de diciembre de 2019, proferido por esta Corporación, en el que se ordenó notificar personalmente al demandado, en los términos del numeral 1 literal a) del artículo 277 del CPACA, para tal efecto se libró despacho comisorio (f. 39), personalmente a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al agente del Ministerio Público (f. 30). Realizada la notificación de la demanda, se advierte que la parte demandada –Concejal municipal de Tuta- contestó extemporáneamente, razón por la que se tendrá por no contestada, tal y como se decidió en la audiencia inicial, en la etapa del saneamiento, realizada el 3 de marzo de 2020 (f. 127).

Dentro del término de traslado para contestar la Registraduría Nacional del Estado Civil se pronunció (f. 41).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Registraduría Nacional del Estado Civil**, por medio de su delegada departamental se oponen a las pretensiones de la demanda.

Indica que es marginal a cualquier actuación previa de cara a la consolidación de los candidatos a ocupar cargos o integrar corporaciones y cargos de elección popular, pues la acción del ente registral en esa materia es de carácter anterior a las acciones del Consejo Nacional Electoral.

Por ende, resalta que únicamente se ocupan de dar cumplimiento a las decisiones dictadas por la predicha Corporación.

Advierte que las funciones a cargo de la Registraduría Nacional del Estado Civil, como es la elaboración de la tarjeta electoral son de naturaleza eminentemente técnicas y así lo ha resaltado la Corte Constitucional en la sentencia C-230A de 2008.

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría 45 Judicial II ante esta Corporación rinde el concepto el 16 de septiembre de 2020, solicitando que se declare la nulidad de la elección del señor Pedro Alejandro González Cifuentes, como concejal electo del municipio de Tuta, para el período 2020-2023, contenida en el formulario E -26 de 29 de octubre de 2019, suscrito por la comisión escrutadora municipal de tuta y disponer la cancelación de la credencial.

Advierte que para el análisis de la inhabilidad que se alega en la demanda, se deberá estudiar si existe el vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con una persona que ejerció un empleo público en la circunscripción territorial para la cual fue elegido el demandado. Y si el servidor público con quien se tiene el vínculo ejerció como autoridad civil, política y dirección administrativa en los términos de la Ley 136 de 1994.

Por tanto, y de acuerdo con las pruebas arrojadas al proceso, asegura que los señores Pedro Alejandro González Cifuentes y Edwin Hernando González García tienen un parentesco de consanguinidad en segundo grado, en los términos del artículo 352 del Código Civil, por lo que se configura el primer elemento.

Por otro lado, y de acuerdo con lo establecido por el Consejo de Estado, resalta que para que se configure la inhabilidad del numeral 4 del artículo 95 de la Ley

136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 alegada por el demandante, es necesario que exista un vínculo o parentesco simultáneamente con el ejercicio de la autoridad, dentro del periodo inhabilitante.

Conforme con las pruebas y a la jurisprudencia anotada señala que en el presente caso las elecciones territoriales en las que se eligieron gobernadores, alcaldes, diputados y concejales se llevaron a cabo el 27 de octubre de 2019, por lo cual, debe concluirse que el periodo inhabilitante terminó ese día y empezó el 27 de octubre de 2018, y teniendo en cuenta la certificación suscrita por la Secretaria de Gobierno de Tuta, donde se señala que el señor Edwin González ejerció como Secretario de Hacienda en el periodo comprendido desde el 3 de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2019, está probado el segundo elemento.

En relación con el elemento territorial consagrado en el numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, encuentra que sólo es necesario que la autoridad se “ejerza” en el respectivo municipio o distrito.

Por lo tanto, estima que para que se configure el elemento espacial en el caso objeto de estudio, es preciso que la autoridad se ejerza al interior del municipio correspondiente a la corporación para la cual fue elegido el demandado, *“lo cual también aparece probado, pues el señor Edwin Hernando González fue vinculado en el cargo de Secretario de Hacienda de Tuta, código 020, grado 01, mediante Decreto No. 006 de 3 de enero de 2016 por medio del cual se otorga una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, mismo ente territorial para el cual el demandado Pedro González fue elegido como Concejal.*

Por otra parte, manifiesta de acuerdo con el numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que para que

se configure esta inhabilidad se requiere demostrar que el pariente del demandado haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar.

Por dicha razón, advierte que el señor Edwin Hernando fue vinculado en el cargo de Secretario de Hacienda de Tuta, código 020, grado 01, mediante Decreto No. 006 de 3 de enero de 2016, “por medio del cual se otorga una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción”, cargo que ejerció durante el periodo habilitante.

Considera que la situación administrativa de comisión trae implícito el desempeño de las funciones constitucionales y legales asignadas al titular del cargo, razón por la cual, en el sub judice, debe entenderse que las funciones propias del cargo de Secretario de Hacienda pasaron a ser ejercidas por el señor **Edwin Hernando González**, en virtud de la comisión que se efectuó a través del **Decreto No. 006 de 3 de enero de 2016 y Decreto No. 001 de 2018** mediante el cual se prorrogó la comisión.

Por lo tanto, analizó si el ejercicio del cargo de Secretario de Hacienda conlleva el ejercicio de autoridad administrativa, concluyendo, con base con el criterio orgánico establecido en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, que entre los funcionarios que pueden ejercer dirección administrativa se encuentran los secretarios de la alcaldía.

De la revisión de las funciones del cargo de Secretario de Hacienda del municipio de Tuta, contenidas en el manual de procesos y certificación de la Secretaria de Gobierno de Tuta, dice que el señor Edwin Hernando González ejerció autoridad administrativa desde el punto de vista orgánico, según lo dispuesto en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994.

A la misma conclusión se arriba si se tiene en cuenta la naturaleza de las funciones propias del cargo señaladas en el Manual de funciones del Secretario de Hacienda, pues si bien no se circunscriben a la celebración de contratos, “sí

se extienden a aspectos tales como evaluar el desempeño individual de los funcionarios que se encuentran bajo su supervisión, elaborar anualmente el Plan de Acción de la dependencia, realizar las supervisiones contractuales que le sean asignadas, por lo que fuerza concluir que el ejercicio del cargo de Secretario de Hacienda lleva implícito el ejercicio de autoridad administrativa”.

De acuerdo con lo anterior, manifiesta que en el caso concreto se configuran todos los elementos o criterios que configuran la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de 1° de septiembre de 2020 se corrió traslado para alegar de conclusión, por el término de diez días, oportunidad dentro de la cual las partes se pronunciaron en término:

La **parte demandada** señala que desconocía que el señor **Edwin González**, quien fungió como secretario de hacienda del Municipio de Tuta durante el periodo del 2016- 2019, era su hermano. Luego, expresa que se configura como un hecho sobreviniente que estaba fuera de su propio control.

Aduce que aportaron documentos idóneos tendientes a demostrar que había actuado con diligencia frente a los rumores que le atribuían parentesco con un funcionario de la administración municipal, tanto así que solicitó al Departamento de la Función Pública concepto jurídico frente a si tal parentesco lo inhabilitaba para ser concejal de ese municipio.

Así mismo, manifiesta que el Departamento de la Función Pública en desafortunada respuesta de fecha 19 de septiembre de 2018, le indico en términos generales, que por ser hermanastros, se encontraba en segundo grado de afinidad, “y con plena convicción estimó la viabilidad de continuar con su

campana política, pues sería irrisorio quizá pensar que una entidad reconocida e idónea en temas de función pública, llegare a emitir un concepto que no estuviere ajustado a derecho”.

En tal sentido, considera que se tendrá que analizar dentro del problema jurídico planteado, si el demandando actuó con negligencia y descuido, o si por el contrario se encontraba frente a un hecho de fuerza mayor *“que le brindó infalibilidad de no estar incurso dentro de las causales de inhabilidad, habiendo actuando con prevención y acudir al Estado Colombiano, más concretamente a una entidad que lo representa”.*

Por lo expuesto, sostiene que se deberán verificar los requisitos eximentes de responsabilidad, dado que la situación fáctica permite concluir que se presentó el fenómeno de fuerza mayor.

I- CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico. Debe este Tribunal establecer si el señor **Pedro Alejandro González Cifuentes**, quien fuera elegido Concejal en el municipio de Tuta para el período constitucional 2020- 2023, se encontraba o no incurso en las causales de nulidad previstas en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA y el numeral 4º del artículo 40 de la ley 617 de 2000, por supuestamente tener vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con el señor Edwin González, quien dentro de los 12 meses anteriores a la elección, fue el Secretario de Hacienda del municipio de Tuta, cargo en el que al parecer ejerció autoridad civil o administrativa.

Con el fin de despejar los interrogantes que plantea la acción electoral y para mayor ilustración, la Sala estima indispensable referirse previamente a i) el concepto y finalidad de las causales de inhabilidad en materia electoral; ii) las causales de anulación previstas en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA y

el numeral 4º del artículo 40 de la ley 617 de 2000; para luego proceder a ii) solucionar el caso concreto.

2. Concepto y finalidad de las causales de inhabilidad en materia electoral

Sobre el concepto de inhabilidades, el Consejo de Estado ha dicho reiteradamente que corresponden a una serie de circunstancias subjetivas que limitan el derecho de acceso a cargos públicos, en orden a garantizar la prevalencia del interés general¹.

Las inhabilidades en materia electoral, están previstas para garantizar el equilibrio en la respectiva contienda “...en la medida en que impiden que los candidatos se coloquen, de frente al electorado, en unas condiciones que les otorguen ventajas respecto de los demás aspirantes”².

Así pues, las inhabilidades han sido dispuestas para proteger a los ciudadanos de presiones e influencias que afecten su libre elección, constituyendo una restricción al derecho a participar en la conformación del poder político, de raigambre fundamental, y en esa medida **son de interpretación restrictiva**³.

3. Las causales de anulación previstas en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA y el numeral 4º del artículo 40 de la ley 617 de 2000

La Ley 1437 de 2011 consagra el medio de control de nulidad electoral ante discrepancias que se originen frente a elecciones por voto popular, así:

“ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. 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

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia proferida el 21 de marzo de 2013, MP. Mauricio Torres Cuervo, Radicación número: 15001-23-31-000-2011-00650-01

² Ibídem

³ Ibídem

públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998” (Subrayado fuera del texto).

La causal invocada en la demanda corresponde a la prevista en el numeral 5° del artículo 275 del C.P.A.C.A, en virtud de la cual, serán nulos los actos de elección cuando:

“(…)

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.

(…)” (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 617 de 2000 “*Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional*”, en su artículo 40 establece:

“...DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

...

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

o distrito; 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” (Subrayado fuera de texto)

En reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado se ha dicho que, para que se entienda configurada la causal de inhabilidad prevista en la norma antes citada, es necesario que se verifiquen los siguientes presupuestos:

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

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

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

d.- Que el ejercicio de esa autoridad tenga lugar en el respectivo distrito o municipio”⁴.

Por consiguiente, no cabe duda que los hechos inhabilitantes no se refieren únicamente al vínculo por matrimonio, unión permanente **o parentesco**, sino también a **la naturaleza tanto del cargo como de las funciones que desempeñe la persona vinculada con el concejal elegido**, así como el ámbito temporal y espacial en los que fue ejercida la autoridad⁵.

Conforme con lo anterior, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado Concejal quien tenga vínculo por matrimonio, o unión marital permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primera de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce meses anteriores a la elección haya ejercido como autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, CP.: Susana Buitrago Valencia, sentencia 18 de abril de 2013, Radicación No. 15001-23-31-000-2011-00623-01.

⁵ Ibídem

Respecto de la causal de inhabilidad invocada, el Consejo de Estado ha señalado como elementos o criterios que identifican la configuración de esta, conforme a lo prescrito en el aludido precepto normativo, los siguientes elementos⁶:

- “• Elemento de parentesco o vínculo: que exista vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con un funcionario.
- Elemento temporal: que el referido funcionario haya ejercido autoridad dentro de los 12 meses anteriores a la elección.
- Elemento espacial o territorial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito.
- Elemento objetivo o de autoridad: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores”.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en providencia con n° de radicación 11001-03-28-000-2014-00061-00, de 9 de abril de 2015, CP: Susana Buitrago Valencia, actor Juan Luis Pérez, estableció el alcance del factor temporal, en el siguiente sentido:

“(…) Entonces, ¿Cuál debe ser la interpretación del factor temporal de la inhabilidad, en aras de que se alcance la finalidad que previó el Constituyente?”

Para dar respuesta a este interrogante, en uso de la interpretación sistemática o armónica antes descrita y con el objetivo de dotar de plena eficacia a la norma constitucional, la Sala estima que la regla que se deriva de la inhabilidad del numeral 5° del artículo 179 Superior, es que aquella se entienda materializada si la autoridad política o civil por parte del pariente candidato se ejerce durante la época de candidatura del aspirante a ser elegido, que comienza con la inscripción de su nombre.

En efecto, el proceso de elección comprende no sólo el día en que se llevan a cabo las votaciones, sino que comienza desde el momento mismo en el que se realiza la inscripción de la candidatura ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, pues es ahí cuando la sociedad tiene certeza de que aquel se convierte en candidato.

A este punto es necesario tener presente que el régimen electoral tiene rango constitucional. Si la inhabilidad atañe al candidato como sujeto pasivo de ésta, se es candidato desde que se realiza la inscripción de la aspiración

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 3 de noviembre de 2016, Radicado No. 13001-23-33-000-2016-00078-01 Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro, demandado: Zaith Carmelo Adechine Carrillo.

Así las cosas, el factor temporal de la inhabilidad del numeral 5° del artículo 179 Constitucional debe interpretarse circunscrito a este término, que se extiende a todo el período que comprende la campaña electoral, período en el cual el ejercicio de autoridad civil o política por parte del pariente puede presentar favorecimiento para su elección.

En conclusión, el indicado alcance del factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución, es que se configura desde el día de inscripción de la candidatura al cargo de elección popular hasta el día en el que se lleve a cabo la votación para la elección respectiva.

(...) Por lo tanto, el nuevo alcance hermenéutico según el cual la inhabilidad que consagra el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política se estructura cuando el ejercicio de autoridad por parte de los parientes del candidato se efectúe dentro del término comprendido entre el día de la inscripción de la candidatura y el día de elecciones, constituye a partir de este fallo jurisprudencia anunciada que, como se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia, se aplicará para los siguientes comicios de Senado y Cámara de Representantes. No así al presente asunto toda vez implicaría desconocer el principio de confianza legítima del demandado.” (Subrayado fuera de texto).

El Consejo de Estado señaló que la inhabilidad se configura cuando el funcionario ejerció como autoridad administrativa, así:

“En relación con este elemento de la inhabilidad, la Sección ha reconocido que se puede materializar aún en aquellos casos en los cuales **la autoridad es ejercida en una situación administrativa de encargo o comisión.**

Así se sostuvo en la sentencia de 06 de mayo de 2013, caso análogo al que ocupa actualmente la Sala, en la cual se confirmó la providencia que había declarado la nulidad de la elección del Gobernador de Caldas por violación de la inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, cuyos términos son similares a la inhabilidad objeto de discusión en el sub iudice.

En dicho caso, se concluyó que la citada inhabilidad se había configurado porque se demostró que la esposa del demandado había sido nombrada en encargo, dentro del período inhabilitante, como Secretaria de Hacienda de un municipio comprendido en el departamento para el cual el demandado había sido elegido como Gobernador⁷”

(...) El encargo implica de por sí para quien lo asuma, el desempeño de las funciones propias del empleo para el cual se ha producido el encargo, en forma parcial o total de las mencionadas funciones, según lo señale el acto administrativo que lo confiere sin que se requiera por dicha razón, de una delegación de funciones. Ha de entenderse, asimismo, que si el acto que confiere el encargo no establece

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP: Alberto Yepes Barreiro, radicación número: 76001-23-33-000-2015-01487-01, de 7 de julio de 2016, actor: Mary Julieth Cortes Andrade y otro, demandado: Concejal del Municipio de Cartago, asunto: nulidad electoral – fallo de segunda instancia.

expresamente qué clase de funciones puede ejercer la persona en el empleo para el cual ha sido encargada, ella está en capacidad de cumplir todas aquellas funciones propias o inherentes del cargo que se va a desempeñar temporalmente⁸.”

Por último, la Sección Quinta del Consejo de Estado, CP. Filemón Jiménez Ochoa⁹, explicó el ejercicio de autoridad administrativa como una de las circunstancias que configura la inhabilidad prevista en el numeral 4 de la Ley 617 de 2000, en los siguientes términos:

“El ejercicio de autoridad administrativa...implica poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa, para que dentro de su ámbito territorial y su marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de la necesidades e intereses de los administrados, como lo señala la jurisprudencia referida, o como lo describió la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación.

...

Los cargos con autoridad administrativa son todos los que corresponden a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la República, contralores departamentales y municipales; Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil” (Subrayado fuera de texto).

De esta forma, el Consejo de Estado ha concluido que uno de los requisitos *sine qua non* para que se entiendan realizadas las hipótesis que prevé la norma en comento y, por ende, se configure la causal de inhabilidad alegada como sustento de la demanda, “...es que la persona que se relaciona con el concejal electo hubiese sido empleado público”¹⁰.

Los conceptos de empleado público y trabajador oficial tienen una clara diferencia en la ley, pues los primeros son los servidores que se vinculan mediante una relación legal y reglamentaria previa al nombramiento y posesión

⁸Consejo de Estado, Sección Quinta, CP.: Roberto Medina López, sentencia de 5 de octubre de 2001, número de radicación 11001-03-28 000-2001-0003-01(2463).

⁹ Sentencia de 6 de abril de 2006, Radicación No. 52001-23-31-000-2003-01700-02(3729).

¹⁰ *Ibidem*

y los segundos son quienes presten sus servicios en virtud de un contrato de trabajo (artículos 5° del decreto 3135 de 1968 y 1° y 3° del Decreto 1950 de 1973).

Los empleados públicos son una categoría de servidores públicos que en el orden municipal, regula el Decreto Ley 1333 de 1986¹¹, así:

“Artículo 292.- **Los servidores municipales son empleados públicos**; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta, municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”

ARTICULO 293. Los empleados públicos se rigen por las normas de la ley y las demás disposiciones que, en desarrollo de ésta, dicten las autoridades municipales competentes. Los trabajadores oficiales, por la ley, las cláusulas del respectivo contrato y la convención colectiva de trabajo, si la hubiere.

PARÁGRAFO. Las situaciones jurídicas laborales definidas por disposiciones municipales, no serán afectadas por lo establecido en los dos artículos anteriores”. (Subrayado fuera de texto).

El Consejo de Estado¹² también ha considerado que la condición de empleado público se acredita a través de un medio de prueba idóneo y válido, distinto al testimonio, como es el documento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 50 de 1886, normativa vigente, que establece que el desempeño en empleos públicos debe ser acreditado a través de los respectivos documentos en los que conste ese hecho, o en sus copias auténticas¹³.

¹¹ “Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal”

¹² Consejo de Estado, Sección Primera, CP.: Guillermo Vargas Ayala, Sentencia de 10 de julio de 2014, Radicación No. 18001233100020130018701(PI).

¹³ Ley 50 de 1886, artículo 7: “No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que debe constar por documentos o por pruebas preestablecidas por las leyes. Así los servicios de un militar, los cuales deben comprobarse con su hoja de servicios debidamente formada y calificada; los empleos que haya tenido un ciudadano, los cuales deben constar de los respectivos nombramientos; los servicios de un individuo, que deben constar en los actos oficiales que ejecutara y de que debió quedar prueba escrita; y todos los hechos de la misma naturaleza, deben probarse con los respectivos documentos o sus copias auténticas”.

En este orden de ideas, corresponde a esta Corporación, en el presente caso, determinar si se ha configurado la citada inhabilidad, verificando que el Concejal demandado tenga i) un vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad; ii) con un empleado público; iii) que haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar –con base en el examen de las funciones asignadas por la ley o reglamento-; iv) que dicha autoridad haya sido ejercida dentro de los doce meses anteriores a la elección; v) que el ejercicio de esa autoridad tenga lugar en el respectivo distrito o municipio.

5. Caso concreto

Corresponde a esta Corporación establecer si el señor Pedro Alejandro González Cifuentes, quien fuera elegido Concejal en el municipio de Tuta para el período constitucional 2020- 2023, se encontraba o no incurso en las causales de nulidad previstas en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA y el numeral 4º del artículo 40 de la ley 617 de 2000, por supuestamente tener vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con el señor Edwin González, quien dentro de los 12 meses anteriores a la elección, fue el Secretario de Hacienda del municipio de Tuta, cargo en el que al parecer ejerció autoridad civil o administrativa.

Por ende, se analizará si se cumplen en el presente caso los presupuestos configurativos de la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, a partir del cotejo con las pruebas allegadas al expediente, así:

-Elemento de parentesco o vínculo. Para demostrar este elemento se aportó copia del Registro Civil de nacimiento de los señores Pedro Alejandro González Cifuentes (f. 175) y de Edwin Hernando González García (f. 137), de los cuales se desprende que ambos son hijos del señor Pablo Hernando González Rodríguez, identificado con cédula de ciudadanía N° 9.521.140 de Sogamoso.

El artículo 35 del Código Civil define el **parentesco por consanguinidad** como “...*la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre*”. Claramente, dentro de esta hipótesis se encuentran los hermanos, bien sea por compartir solo a uno de los padres o a ambos, pues la norma no establece distinción alguna¹⁴.

En ese sentido, los señores **Pedro Alejandro González Cifuentes** y **Edwin Hernando González García** tienen un parentesco de consanguinidad en segundo grado, en los términos del artículo 35 y 37 del Código Civil, por lo que se configura este primer elemento.

En este ítem se advierte que el concejal demandado expresó en los alegatos de conclusión que desconocía que el señor Edwin González, quien fungió como secretario de hacienda del Municipio de Tuta durante el periodo del 2016- 2019, era su hermano.

Dicho argumento no resulta de recibo, pues contrario a lo sostenido por el concejal electo, los elementos de prueba allegados al proceso, permiten colegir que aquél si conocía sobre su relación de parentesco con el señor Edwin Hernando González García, tanto así que formuló consulta ante el Departamento Administrativo de la Función Pública, el 7 de septiembre 2018, respecto a si se encontraba inhabilitado el hermanastro de un secretario de despacho municipal, para aspirar a ser elegido concejal en el mismo municipio.

Además, la Sala estima oportuno precisar que, dentro del medio de control electoral, el juez debe realizar un juicio sobre la legalidad del acto de elección, es decir, sobre su correspondencia o no con el orden jurídico, por lo que **se trata de un control objetivo de legalidad**, sin que resulte procedente analizar si tenía

¹⁴ Sentencia 2012-00001 de 10 marzo de 2016, del Consejo de Estado, sección quinta, CP.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, expediente: 540012331000201200001-03.

o no conocimiento sobre el parentesco que tiene con el señor Edwin Hernando González García.

-Elemento temporal: hace referencia a que el funcionario haya ejercido autoridad dentro de los 12 meses anteriores a la elección, en este ítem el demandado alega que el señor Edwin Hernando González García –hermano del demandado- fungió dentro del período inhabilitante –desde el momento en el que se realizó la inscripción de la candidatura hasta el día en el que se llevaron a cabo las votaciones-, como Secretario de Hacienda del municipio de Tuta, empleo que es de nivel directivo.

Respecto a esto, se allegó al plenario la Historia Laboral del funcionario Edwin González, con los siguientes actos administrativos y actos de posesión:

-Decreto 006 de 3 de enero de 2016 “*Por medio del cual otorga una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción*”, en consecuencia, se nombra al profesional **Edwin González García** en el cargo de Secretario de Hacienda, Código 020, Grado 01, de la planta de personal de la administración central del municipio de Tuta, por el término de dos (2) años, a partir de la fecha de expedición de ese acto administrativo. Acta de posesión del 3 de enero de 2016. En la parte considerativa se consigna lo siguiente (f. 81 y 87):

“...Que el señor EDWIN HERNANDO GONZÁLEZ GARCIA... se encuentra inscrito en el Registro Público de Empleados de Carrera Administrativa en el cargo de Técnico Administrativo Código 367 Grado 01”.

-Decreto 001 de 2 de enero de 2018 “*Por medio del cual se prorroga una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción*”, al profesional Edwin González García, otorgada por el Decreto 006 de 2016, para continuar en el ejercicio del cargo de Secretario de Hacienda, código 02 grado 01, de la planta de personal de la administración central del municipio de Tuta.

Prórroga que será por el **término de dos (2) años** a partir del 2 de enero de 2018 (f. 84).

-Certificación expedida por el municipio de Tuta, y suscrita por la Secretaria de Gobierno el 10 de marzo de 2020, en la que se hace constar que el señor Edwin González García “*estuvo vinculado en el cargo de Secretario de Hacienda, Código 020, grado 01, mediante Decreto n° 006 de fecha 03 de enero de 2016, mediante el cual se otorga una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, la cual se amplió mediante Decreto n° 001 de fecha dos (02) de enero de... 2016 hasta el... 31 de diciembre de 2019*” (f. 157)

Conforme con las pruebas y a la jurisprudencia anotada, se tiene que en el presente caso las elecciones territoriales en las que se eligieron a los concejales municipales, se llevaron a cabo el **27 de octubre de 2019**, por lo cual, debe concluirse que el periodo inhabilitante terminó ese día y empezó desde el **27 de julio de 2019** (vencimiento del plazo de inscripción de candidatos, de acuerdo con el calendario electoral para las elecciones del pasado 27 de octubre de 2019).

Ahora, teniendo en cuenta la certificación suscrita por la Secretaria de Gobierno de Tuta, donde se señala que el señor Edwin González ejerció como Secretario de Hacienda –empleado público de acuerdo con el artículo 292 de Ley 1333 de 1986- en el periodo comprendido desde el 3 de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2019, está acreditado el segundo elemento.

-Elemento espacial o territorial, es decir, que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito.

Por lo tanto, para que se configure el elemento espacial en el caso objeto de estudio, es preciso que la autoridad se ejerza al interior del municipio correspondiente a la corporación para la cual fue elegido el demandado, lo cual también aparece probado, pues el señor Edwin Hernando González fue

nombrado en el cargo de Secretario de Hacienda en el municipio de Tuta, mediante el Decreto n° 006 de 3 de enero de 2016, prorrogado por el Decreto n° 001 de 2018, esto es, en el mismo ente territorial para el cual el demandado, el señor Pedro González fue elegido como Concejal.

-Elemento objetivo o de autoridad, esto es, que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores.

El demandante alega que el señor Edwin Hernando González, al ejercer como Secretario de Hacienda de Tuta, ostentó autoridad administrativa y civil.

Ahora, la situación administrativa de comisión trae implícito el desempeño de las funciones constitucionales y legales asignadas al titular del cargo, razón por la cual en el *sub judice* debe entenderse que las funciones propias del cargo de Secretario de Hacienda pasaron a ser ejercidas por el señor Edwin Hernando González, en virtud de la comisión que se efectuó a través del Decreto No. 006 de 3 de enero de 2016 y el Decreto No. 001 de 2018, mediante el cual se prorrogó la comisión, en los que no estableció expresamente qué clase de funciones podía ejercer, entendiéndose que estaba en capacidad de cumplir todas aquellas funciones propias o inherentes del cargo que iba a desempeñar temporalmente¹⁵.

Por lo tanto, se debe analizar si el ejercicio del cargo de Secretario de Hacienda conllevó el ejercicio de autoridad administrativa.

De acuerdo con el criterio orgánico establecido en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, entre los funcionarios que pueden ejercer *dirección administrativa* se encuentran los secretarios de las alcaldías:

“ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, **la ejercen los secretarios de la alcaldía**, los jefes de departamento

¹⁵Consejo de Estado, Sección Quinta, CP.: Roberto Medina López, sentencia de 5 de octubre de 2001, número de radicación 11001-03-28 000-2001-0003-01(2463).

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” (negrilla fuera de texto).

Por otro lado, se debe recordar que los cargos con autoridad administrativa son todos los que corresponden a la administración municipal, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.

Luego se procederá a analizar las funciones del cargo de Secretario de Hacienda del municipio de Tuta, contenidas en el manual de funciones y certificación emitida por la Secretaria de Gobierno de Tuta (folio 116 y 166), destacándose las siguientes:

- Dirigir, organizar y controlar el registro de los ingresos por diferentes conceptos a favor del Tesoro Municipal.
- Formular el Plan Anual Mensualizado de Caja, PAC, como instrumento básico en la ejecución del presupuesto, con base en las metas del Plan Financiero, y presentarlo a las dependencias y organismos competentes para su aprobación.
- Administrar y aforar los impuestos y demás rentas municipales, atendiendo a los procedimientos de las autoridades departamentales y nacionales y organismos de control.
- Ejercer la Jurisdicción coactiva y cobro persuasivo a los usuarios y contribuyentes morosos del municipio de acuerdo al Estatuto de Rentas Municipal y Nacional.
- Elaborar el Plan Financiero, el plan anual y plurianual de inversiones del municipio.
- Elaborar anualmente el Plan de Acción de la dependencia.
- Asesorar y ejecutar, al interior de la dependencia, el desarrollo de las etapas precontractual, contractual y pos contractual, de acuerdo a la normativa vigente.
- Realizar las supervisiones contractuales que le sean asignadas.
- Evaluar el desempeño individual de los funcionarios que se encuentran bajo la supervisión.
- Estudiar las necesidades de financiación en coordinación con la Secretaría de Planeación Municipal, y proponer la obtención de crédito público cuando sea el caso.”

Con base en lo anterior, el señor **Edwin Hernando González** ejerció autoridad administrativa desde el punto de vista orgánico, según lo dispuesto en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994. A la misma conclusión se arriba si se tiene en cuenta la naturaleza de las funciones propias del cargo señaladas en el manual de funciones del Secretario de Hacienda, las que se extienden a aspectos tales como evaluar el desempeño individual de los funcionarios que se encuentran bajo su supervisión, elaborar anualmente el Plan de Acción de la dependencia, realizar las supervisiones contractuales que le sean asignadas, dirigir el registro de los ingresos por diferentes conceptos a favor del Tesoro Municipal, ejercer la jurisdicción coactiva y cobro persuasivo, concluyéndose que el ejercicio del cargo de Secretario de Hacienda conlleva el ejercicio de autoridad administrativa.

Por otro lado, el demandado alega a su favor, que actuó con diligencia frente a los rumores que le atribuían parentesco con un funcionario de la administración municipal, solicitando al Departamento de la Función Pública concepto jurídico frente a si tal parentesco lo inhabilitaba para ser concejal de ese municipio, concluyendo erróneamente, que se encontraba respecto a su hermano en segundo grado de afinidad, y, por ende, “*estimó la viabilidad de continuar con su campaña política*”. Luego, estima que en el presente caso se debe analizar si actuó con negligencia y descuido, o si por el contrario se encontraba frente a un hecho de fuerza mayor, como eximente de responsabilidad.

Sobre el particular, la Sala debe precisar que el tema relacionado con el grado de culpabilidad con el que actuó el concejal demandado, fue analizado dentro del proceso número 2020-650, que concluyó con fallo de 6 marzo de 2020, mediante el cual se declaró la pérdida de investidura del aquí demandado.

Por consiguiente, dentro del medio de control de la referencia por su naturaleza y objeto no es dable analizar si se el concejal cuya elección se demanda, actuó con culpa y por lo mismo, analizar si hay causales eximentes de responsabilidad, pues como se dijo líneas atrás, en los procesos electorales el

juez debe realizar un juicio sobre la legalidad del acto de elección, por lo que se trata de un control objetivo de legalidad, sin que resulte procedente analizar la conducta del elegido, pues dicho estudio es propio de una acción de pérdida de investidura, que sí es un proceso jurisdiccional de carácter sancionatorio, que tiene por fundamento la salvaguarda de la ética que debe observarse cuando se ocupa un cargo de elección popular, cuya consecuencia no es solo el retiro del cargo, sino también la imposibilidad de volver a ocupar una dignidad de elección popular¹⁶.

De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto se configuran todos los elementos o criterios que configuran la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, razón por la que se declarará la nulidad parcial del acto E-26 CON de 29 de octubre de 2019, en lo que respecta a la declaratoria de la elección del señor Pedro Alejandro González Cifuentes como Concejal de Tuta, para el período 2020-2023, y disponer la cancelación de la credencial que se le entregó como concejal del municipio de Tuta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. Declarar la nulidad parcial del acto E-26 CON de 29 de octubre de 2019, en lo que respecta a la declaratoria de la elección del señor Pedro Alejandro González Cifuentes como Concejal de Tuta, para el período 2020-2023.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia 50001233300020150000601, 1° de diciembre de 2016.

SEGUNDO. Cancelar la credencial que se entregó al señor Pedro Alejandro González Cifuentes como Concejal del municipio de Tuta, para el periodo electoral **2020-2023**.

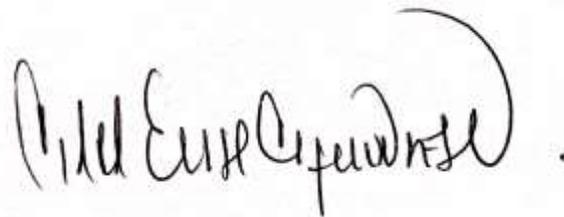
TERCERO. Como la presente sentencia no es apelable, archívese el expediente, dejando las anotaciones de rigor en el Sistema de Información de la Rama Judicial.

Notifíquese y cúmplase



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

Magistrada



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado