

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

INTERLOCUTORIO No. 077

Quibdó, once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: EXPEDIENTE NÚMERO 27001-23-31-000-2019-00049-00
 MEDIO DE CONTROL: ELECTORAL
 ACTOR: AULIO CÉSAR LEDESMA COPETE
 CONTRA: CRISTIAN COPETE MOSQUERA

MAGISTRADA PONENTE: DRA. NORMA MORENO MOSQUERA

Procede la Sala a pronunciarse sobre la admisión de la demanda presentada, por el ciudadano Aulio César Ledesma Copete y sobre la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por medio del cual se declaró electo al señor **CRISTIAN COPETE MOSQUERA** como Alcalde del Municipio de Tadó.

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción de nulidad electoral la parte actora presentó demanda con el objeto de que se declare la nulidad de la elección del Alcalde electo del Municipio de Tadó período constitucional 2020 - 2023, con las siguientes pretensiones:

"1.) Se declare la nulidad del formulario E – 26 ALC de Tadó del 11 de noviembre de 2019, proferido por la Comisión Escrutadora Municipal de Tadó, por la cual se declaró la elección del ciudadano CRISTIAN COPETE MOSQUERA de la coalición por Tadó me juego toda, identificado con la cédula de ciudadanía N° 82.361.106, como alcalde del Municipio de Tadó, para el periodo 2020 – 2023, de conformidad con lo ordenado en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA, en concordancia con lo preceptuado en los numerales 2 y 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificada por la Ley 617 de 2000.

Como consecuencia de lo anterior

2) Se ordene o declare la cancelación de la respectiva credencial del alcalde electo de Tadó – Chocó la misma que fue entregad ael 11 de noviembre de 2019.

3) Como consecuencia de lo indicado en los numerales 1 y 2 se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil la organización y realización de nuevas elecciones para la corporación de Alcalde del municipio de Tadó – Chocó". (fl.20)

2. Como fundamentos fácticos, en síntesis, la demanda planteó los siguientes:

2.1. El señor YHONAS VIANCY COPETE MOSQUERA, fue nombrado a través de la Resolución N° 161 de 2001 como Registrador Municipal de Tadó.

2.2. El señor YHONAS VIANCY COPETE MOSQUERA, es hermano de padre y madre del señor CRISTIAN COPETE MOSQUERA, por consiguiente se encuentran en el segundo grado de consanguinidad.

2.3. Mediante Resolución N° 18350 del 21 de diciembre de 2018, fue trasladado el registrador del Municipio de Tadó, señor YHONAS VIANCY COPETE MOSQUERA, para el Municipio de Nóvita, es decir, faltando 9 meses y 20 días para los comicios electorales que tuvieron lugar el 27 de octubre de 2019, ejerciendo autoridad civil y administrativa dentro de la misma circunscripción electoral donde aspiraba ser elegido alcalde su hermano CRISTIAN COPETE MOSQUERA.

2.4. El señor CRISTIAN COPETE MOSQUERA, fue nombrado como Secretario de Hacienda con funciones de Tesorero, a través del Decreto N° 002 del 16 de enero de 2016 en la Alcaldía de Tadó.

2.5. El señor CRISTIAN COPETE MOSQUERA, presentó renuncia al cargo de secretario de hacienda el 26 de septiembre de 2018, la misma fue aceptada el 10 de octubre de 2018 y éste fungió como Secretario de Hacienda con funciones de Tesorero hasta el 19 de octubre de 2018, de conformidad con los decretos 297 y 298 del mismo día, mes y año.

2.6. El 25 de julio de 2019, el señor CRISTIAN COPETE MOSQUERA, se inscribió como candidato a la alcaldía de Tadó, para las elecciones realizadas el pasado 27 de octubre del 2019.

2.7. El 11 de noviembre de 2019, la Comisión Escrutadora de Tadó, suscribió el formulario E – 26 ALC, en la cual consta la elección de CRISTIAN COPETE MOSQUERA como alcalde del Municipio de Tadó, para el período 2020 – 2023.

2.8. Mediante auto del 1 de octubre de 2019, la Comisión Nacional Electoral avocó conocimiento dentro del radicado N° 21222-19, en el marco de una solicitud de revocatoria de inscripción de la candidatura a la alcaldía del municipio de Tadó, del señor CRISTIAN COPETE MOSQUERA, para las elecciones del 27 de octubre de 2019, solicitud que hasta la fecha de presentación de la demanda no ha sido resuelta.

II. CONSIDERACIONES

1. Admisión de la demanda

Habida cuenta que se reúnen los requisitos contemplados en los artículos 162, 163 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.); por haberse instaurado dentro del término exigido en el literal a) del numeral 2° del artículo 164 del mismo estatuto y por ser competente la Sala para conocer del proceso en única instancia y de la suspensión provisional, toda vez que la demanda recae sobre el acto de elección del alcalde de un municipio con menos de 70.000 habitantes (pues conforme a la página web del DANE, se tiene, que el Municipio de Tadó, cuenta con una población de 18.011) de conformidad con el artículo 151 numeral 9 del CPACA.

En efecto:

1. Caducidad de la Acción: la demanda fue oportuna, en tanto que la elección fue declarada el 11 de noviembre de 2019 (fl.39). Por otra parte, la demanda se presentó el 3 de diciembre de 2019, es decir, al día 17 de los 30 que prevé el artículo 164 numeral 2 literal a) del C.P.A.C.A.

2. Presupuestos formales de la demanda: incoada en nombre propio y en calidad de ciudadano; con pretensión y acto administrativo electoral perfectamente individualizado, con identificación concreta de las partes con sus respectivas direcciones para notificación; la *causa petendi* recae sobre la nulidad del formulario E – 26 ALC (fl. 39 - 40), acto administrativo declaratorio de la elección, lo cual basta para considerar adecuada a derecho la demanda.

La demanda así mismo presenta en forma separada sus fundamentos fácticos determinados; contiene el capítulo de normas violadas con su correspondiente concepto de violación y en aparte independiente las pruebas y anexos.

Huelga aclarar que no se requiere agotamiento de requisito de procedibilidad, por cuanto el numeral sexto del artículo 161 del CPACA, fue declarado inexecutable mediante la sentencia C – 283 – 17, del 3 de mayo de 2017. De acuerdo con las circunstancias expuestas, se cumple con los requisitos establecidos en los artículos 163 y 164 numeral 2º literal a) del C.P.A.C.A.

2. Suspensión Provisional

La fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad.

La Constitución de 1991, en su artículo 238 establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).

El Estado de derecho supone por excelencia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, la posibilidad de desactivar, definitiva o **transitoriamente**, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada "suspensión provisional".

El artículo 229 del C.P.A.C.A. consagra la medida de suspensión provisional exigiendo una "*petición de parte debidamente sustentada*", y el 231 impone como requisito la "(...) *violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*".

Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar *i)* se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado, o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y *ii)* al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo C.P.A.C.A., el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento¹.

Por otra parte en el proceso de nulidad electoral, de conformidad con el inciso final del artículo 277 del C. de P.A. y de lo C.A, la decisión de otorgar o no la medida cautelar se toma en el auto admisorio, lo cual evidencia la misma efectividad que aquellas medidas catalogadas como de urgencia por el artículo 234 del C. de P.A. y de lo C.A., puesto que no implica la exigencia de adelantar el traslado previo mediante auto separado al demandado para que se pronuncie sobre la solicitud.

3. Caso concreto

Conviene precisar entonces que el actor propuso en el mismo escrito de la demanda (fl. 20.) la sustentación para la medida cautelar (arts. 229 y 231 CPACA) planteada en atención a la presunta contradicción que se presenta entre el acto acusado (formulario E – 26) y las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000, en sus artículos 2, 4, 95 y 37 respectivamente, y explicando el concepto de su violación así:

El acto que declaró la elección del señor Cristian Copete Mosquera, se encuentra viciado de nulidad, por dos razones a saber: *i)* existe vínculo o parentesco entre el elegido alcalde y un funcionario que dentro de los doce meses anteriores a la elección, había ejercido autoridad civil; pues las pruebas aportadas demuestran que el señor YHONAS VIANCY COPETE MOSQUERA, el cual se encuentra en el segundo grado de consanguinidad con el alcalde electo, se desempeñaba como Registrador del Municipio de Tadó hasta el 1 de enero de 2019 y, *ii)* el señor CRISTIAN COPETE MOSQUERA, fungió como Secretario de Hacienda con funciones de Tesorero de Tadó hasta el 19 de octubre de 2018, ejerciendo autoridad administrativa.

Señala que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que se estructure la inhabilidad por familiares funcionarios públicos que hayan ejercido autoridad, se requieren probar cuatro elementos: *i)* el vínculo o el parentesco entre la persona elegida y el funcionario, *ii)* la calidad de funcionario público del pariente, cónyuge o compañero permanente del ciudadano electo; *iii)* que las funciones del cargo conlleven el ejercicio de autoridad civil o política por parte del familiar de la persona elegida y *iv)* que tales funciones que implican el ejercicio de autoridad hayan sido ostentadas dentro del límite temporal establecido por el ordenamiento jurídico para tal efecto.

¹ Artículo 229 inciso segundo del C.P.A.C.A.

Indica que el Consejo de Estado ha definido la autoridad civil como la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas y, que su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.

Manifiesta que en desarrollo de sus funciones como Registrador Municipal de Tadó, el señor YHONAS VIANCY COPETE MOSQUERA, tuvo la oportunidad de inscribir, entre el 27 de octubre de 2018 y el 7 de enero de 2019, un sin número de ciudadanos que el 7 de octubre participaron en las elecciones votando por su hermano CRISTIAN COPETE MOSQUERA, además pudo disponer la preparación de cédulas y en general de todos los actos preparatorios para las elecciones realizadas el 27 de octubre.

Arguye que además de la inhabilidad por parentesco, el señor CRISTIAN COPETE MOSQUERA, también se encontraba inhabilitado, porque debió renunciar al cargo de Secretario de Hacienda con funciones de Tesorería un año antes de la inscripción como candidato a la alcaldía del Municipio de Tadó; pero la renuncia solo tuvo lugar el 23 de septiembre de 2018 y, la misma fue aceptada a partir del 19 de octubre de 2018, es decir, que entre la fecha de la aceptación de su renuncia y la fecha de su inscripción como candidato solo habían transcurrido 9 meses.

Pruebas obrantes en el proceso

Con el expediente se allegaron las siguientes pruebas:

- 1.- Resolución N° 161 del 21 de agosto de 2001 (fl.29)
- 2.- Resolución N° 18350 del 21 diciembre de 2018 (30 – 31)
- 3.- Decreto N° 002 de 2016 (fl.32).
- 4.- Acta de posesión N° 001 de 2016 (fl.33)
- 5.- Renuncia irrevocable (fl.34)
- 6.- Decreto N° 297 de 2018 (fl.35)
- 7.- Decreto N° 298 de 2018 (fl.36)
- 8.- Tarjeta guía voto para alcalde de Tadó (fl37).
- 9.- Formulario E – 26 ALC (fl. 39 - 40)
- 10.- Registros civiles de nacimiento (fl.41, 42).
- 11.- Auto del 1 de octubre de 2019 (fl. 46 – 55)
- 12.- Concepto de la Función Pública del 20 de diciembre de 2018 (fl.57 – 62)
- 13.- Resolución N° 14778 del 11 de octubre de 2018 (63 – 67)
- 14.- Formularios E – 14 ALCALDE TADÓ (fl.68 – 72)
- 15.- Registro fotográfico (fl.74 – 75).

De las pruebas relacionadas anteriormente se tiene, que el señor CRISTIAN COPETE MOSQUERA, se inscribió como candidato a la alcaldía del Municipio de Tadó, por la COALICIÓN POR TADÓ ME LA JUEGO TODA; siendo declarado alcalde electo de dicha municipalidad el día 11 de noviembre de 2019 (fl.37, 39 – 40).

Así mismo se encuentran acreditado que los señores CRISTIAN COPETE MOSQUERA y YHONAS VIANCY COPETE MOSQUERA, son hijos de MARÍA INEXCELSIS MOSQUERA MOSQUERA y JUAN MILTON COPETE MOSQUERA, de donde se desprende que son hermanos (fls. 41 y 42), y que entre estos existe un parentesco de consanguinidad, el cual está definido en el artículo 35 del C.C., como "la relación o

conexión que existe entre las personas que desciende de un mismo tronco o raíz o que están unidas por vínculos de sangre”.

De otro lado se encuentra acreditado, que el señor YHONAS VIANCY COPETE MOSQUERA, desde el 21 de agosto de 2001 hasta el 21 de diciembre de 2018, se desempeñó como Registrador Municipal de Tadó (fl.28 – 30).

Probado el parentesco entre los señores Cristian y Yhonas Viancy Copete Mosquera, procede la Sala a determinar, si el cargo por él desempeñado, implicaba el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar como lo indica la norma que se señala como violada.

Indica el actor que el señor Yhonas Viancy Copete Mosquera, en su calidad de Registrador Municipal de Tadó, ejercía autoridad civil, por cuanto el mismo tenía potestad de mando, y además le tocaba organizar todo lo concerniente a las elecciones.

La Ley 136 de 1994, en su artículo 188 establece:

“Artículo 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones”.

El Honorable Consejo de Estado, en providencia del 7 de febrero de 2019, C.P. Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO, expedientes acumulados números 11001-03-28-000-2018-00048-00 y 11001-03-28-000-2018-00017-00, para referirse al concepto de autoridad civil, hizo la siguiente reconstrucción jurisprudencial:

“2.5.3.1 El concepto de autoridad civil: Reconstrucción jurisprudencial

Como se precisó en acápites precedentes el Constituyente previó ciertas limitaciones al derecho a ser elegido, entre las que se encuentran las causales de inhabilidad por el “ejercicio de jurisdicción o autoridad” bien sea directamente por el aspirante o candidato (art. 179 núm 2.) o bien por parte de pariente (art. 179 núm 5), así:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas: (...)

2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, **jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar**, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección. (...)

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan **autoridad civil o política**. (...)”

Veamos las diferencias entre dichos conceptos:

Frente al **"ejercicio de jurisdicción"** la jurisprudencia lo ha definido como la labor de administrar justicia, tarea que, por disposición constitucional, se encuentra en cabeza de los magistrados y jueces -incluidos los de la justicia penal militar-, los fiscales y los particulares que de forma excepcional o extraordinaria son investidos de esta potestad (conciliadores, árbitros, jueces de paz).

Por ello, se ha concluido que "fungir de Juez o Fiscal tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción, esto es, con la atribución de aplicar la Ley a un caso concreto mediante una sentencia y tanta medida judicial sea conveniente, todo a efecto de solucionar un conflicto de intereses, ya sea entre particulares, o bien entre éstos y el Estado, etc. Esto es ejercer la autoridad jurisdiccional."² (Subrayas en original)

Por su parte, la Constitución ha establecido que existen cuatro modalidades de autoridad que pueden materializar, según el caso, una inhabilidad de acceso al cargo de congresista, a saber: (i) la administrativa, (ii) la política, (iii) la militar y (iv) la civil.

Pese a que la propia Constitución no desarrolló expresamente los conceptos autoridad en sus diversas modalidades, estos fueron definidos en los artículos 188 y siguientes de la Ley 136 de 1994. A partir de allí, la jurisprudencia de esta Corporación ha construido los conceptos y ha extendido su aplicación en la siguiente medida:

En términos generales, **la autoridad administrativa** hace referencia a los poderes decisorios de mando o imposición que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control con capacidad para "hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, **celebrando contratos**, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa."³

En este sentido debe señalarse que, precisamente, una de las actividades que configura autoridad administrativa es la relativa a la facultad contractual que puede detentar determinado servidor público.

La **autoridad política**, por su parte, ha sido definida como la capacidad para "presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación"⁴.

A su turno, la **autoridad militar** es la que menos desarrollo jurisprudencial ha tenido. Sin embargo, ha sido entendida como la capacidad para comandar y disponer del Ejército Nacional y de todos los componentes de la fuerza pública. Los cargos con autoridad militar son todos los pertenecientes a dicha fuerza y los cuales, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar"⁵.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC-5779.
³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC-5779.
⁴ Ib.
⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 5 de noviembre de 1991. Rad. No. 413.

Decantado lo anterior corresponde adentrarnos en las implicaciones de la **autoridad civil**, ya que este es el concepto determinante para resolver el asunto materia de litigio.

Lo primero a señalar es que, según lo previsto en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, la autoridad civil comprende "la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones."

Es de resaltar que la noción de autoridad civil no se agota en la previsión legal, sino que a lo largo de los años la jurisprudencia del Consejo de Estado la ha dotado con diverso contenido, confundiéndola e incluso mezclándola con la de autoridad administrativa.

Así, en un primer pronunciamiento, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el concepto del 5 de noviembre de 1991, Radicado No. 413, señaló que la autoridad civil era desplegada en aquellos cargos que, por oposición, no implicaban el ejercicio de autoridad militar, en los términos que a continuación se exponen:

"d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar."⁶ (Subraya la Sala).

Luego, en la sentencia del 9 de junio de 1998, esta Corporación distinguió las diversas formas de autoridad ejercidas por el Estado y señaló que la autoridad civil a la que se refiere el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política no era simplemente la opuesta a la autoridad militar, sino una forma particular de autoridad, con un alcance más restringido, que delimitó en los siguientes términos:

"Para la Sala resulta claro entonces que si el constituyente mencionó a la 'jurisdicción' y a la 'autoridad administrativa', en el No. 2 del artículo 179, para efectos de establecer la prohibición, y hubiese querido que ambas categorías fueran parte también del ordinal 5º, así expresamente lo hubiera prescrito. Pero, al no hacerlo, le dijo claramente al intérprete que en materia de inhabilidades e incompatibilidades una es la autoridad jurisdiccional, otra es la autoridad civil, otra la autoridad militar, otra la autoridad administrativa y otra la autoridad política. Fuera de ese contexto, sin tener en cuenta la finalidad prohibitiva de la norma constitucional, y en un escenario jurídicamente poco relevante, resulta aceptable la tesis de que el Presidente de la República, los Ministros, los Jueces y Fiscales, Procuradores, Gobernadores, Inspectores de Policía pasen por autoridades civiles, sólo para distinguir las de las militares y eclesiásticas, científicas, etc.

"Empero, en el contexto del artículo 179 de la Carta, no es así. Los Jueces y Fiscales son autoridades jurisdiccionales, no son autoridades civiles porque éstas, son las que establecen y ejecutan reglas y directrices de gobierno y administración en pos de

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 5 de noviembre de 1991. Rad. No. 413.

prestar servicios públicos y atender funciones administrativas. Para eso tienen en su favor mando y dirección tanto sobre los órganos de la administración pública, como sobre el 'conglomerado social', a que se refiere la distinguida representante del Ministerio público. Presidente de la República, Alcaldes y Gobernadores pueden y deben fijar las pautas, establecer las directrices, tanto para que la organización bajo su mando, como los ciudadanos, dirijan su acción en pro de éste u otro cometidos específicos que sirvan o mejoren la convivencia. Eso es ejercer la autoridad civil.

"Hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa.

"Presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación, es ejercer autoridad política. Comandar y disponer del Ejército Nacional y de lo que conforma la fuerza pública, es autoridad militar.

"Fungir de Juez o Fiscal tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción, esto es, con la atribución de aplicar la Ley a un caso concreto mediante una sentencia y tanta medida judicial sea conveniente, todo a efecto de solucionar un conflicto de intereses, ya sea entre particulares, o bien entre éstos y el Estado, etc. Esto es ejercer la autoridad jurisdiccional.

"Se concluye entonces que el numeral 5º del artículo 179 de la Carta prohíbe-60 que los allegados de quienes ejerzan autoridad civil o política indicados en la norma sean congresistas. No sucede igual con los parientes de quienes ejerzan jurisdicción, autoridad militar, o administrativa, quienes sí pueden aspirar a ser elegidos como miembros del Congreso, por cuanto éstos tipos de autoridad no están expresamente relacionados en esa norma superior prohibitiva."⁷ (Negrillas fuera de texto)

Posteriormente, la Sala Plena, en la sentencia del 1º de febrero de 2000, asimiló estas dos formas de autoridad, y señaló que la civil comprendía la administrativa. Adicionalmente, dijo que más allá de tratarse de dos tipos distintos de autoridad, entre ellas existía una relación de género a especie, así:

"La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.

"Por lo tanto, la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC-5779.

'autoridad civil' que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata.

"Con esta perspectiva, el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades del servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es al mismo tiempo autoridad civil.

"En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil.

"Por consiguiente, la determinación de si un servidor público ejerce o no autoridad civil debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo"⁸.

La anterior posición causó controversia, pues existían varias voces que sostenían que no era posible equiparar la autoridad administrativa con la autoridad civil en una relación género- especie. Por ello, en el año 2011, **en sentencia de unificación**, la Sala Plena de esta Corporación zanjó la discusión existente sobre el punto y señaló que:

"la autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 CP., es una especie de la autoridad pública –como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general –expresión exógena de la autoridad civil– como al interior de la organización estatal –expresión endógena de la autoridad civil.

En esta medida, es claro que si bien el artículo 188 ayuda bastante en la tarea de hallar el sentido mismo de esta forma de autoridad, también es cierto que dicho concepto es algo más que eso, aunque la norma contiene el reducto mínimo de aquella. En tal caso, para la Sala, este tipo de autoridad hace referencia, además de lo que expresa dicha norma, a la potestad de dirección y/o mando que **tiene un funcionario sobre los ciudadanos**, lo que se refleja en la posibilidad –no necesariamente en el ejercicio efectivo– de impartir órdenes, instrucciones, o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para éstos.

En tal sentido, la autoridad civil suele expresarse a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión –las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor

⁸ Sentencia de la Sala Plena de febrero 1 de 2000, citada por la Sección Quinta. Rad. 2634.

diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determinan originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.”⁹ (Subrayas fuera de texto)

Como puede observarse, contrario a lo asegurado por la parte actora, en la referida sentencia el Consejo de Estado abandonó la posición según la cual la autoridad civil comprende la autoridad administrativa, en una relación género y especie, ya que de forma explícita sostuvo no solo que son dos clases distintas, sino que, además, la única que materializa la inhabilidad prevista en el numeral 5º artículo 179 Superior es la autoridad civil.

Así pues, los apartes del referido fallo citados por los demandantes a lo largo del proceso, en los que se afirma que una y otra clase de autoridad se asimilan, corresponden en realidad a la reconstrucción jurisprudencial que realizó la Sala Plena a efectos de evidenciar todos los alcances que a lo largo de los años se asignó al concepto de “autoridad civil”, pero no corresponden a la concepción actual sobre la materia, ya que lo cierto es que en la aludida providencia, expresamente se sostuvo:

“(…) también precisa la Sala que la **‘autoridad civil’ tampoco es el género que comprende a la ‘autoridad administrativa’**, o lo que es igual, ésta no es una especie de aquélla; pues si bien es cierto que las diferencias entre ambas son difíciles de establecer y apreciar, ello no justifica que se confundan, pues, de ser así, se corre el riesgo de anular uno de dichos conceptos, pese a que en nuestra Constitución Política se usan claramente de manera autónoma.” (Resalta la Sala)

Ahora bien, debe resaltarse que la teoría acuñada por la Sala Plena en el año 2011 ha sido avalada por la Sala Electoral en sentencias posteriores¹⁰, de forma que puede entenderse, sin lugar a dudas, que esta Sección también abandonó la postura que equipara ambas clases de autoridades, y por el contrario, ha entendido que tales conceptos tienen características diferentes”.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Honorable Consejo de Estado al estructurar la noción de autoridad civil, concluyó que ésta no se agota en los eventos regulados en la Ley 136 de 1994, sino que puede entenderse **como la facultad que tiene el funcionario público de desempeñar actos de poder, control o dirección sobre los ciudadanos o los bienes del Estado a través del cual no solo cumple la función pública que le fue encomendada, sino que determina el obrar mismo del Estado.**

En palabras del Honorable Consejo de Estado, la autoridad civil se entiende como aquella potestad de dirección o mando que tiene determinado servidor público sobre los **civiles o**

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de febrero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00287-00- MP Enrique Gil Botero, reiterado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de febrero de 2011, exp. 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI)- MP Enrique Gil Botero.

¹⁰ Al respecto consultar, entre otros: Consejo de Estado, sentencia del 4 de agosto de 2016, radicación 54001-23-33-000-2016-00008-01 MP. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, sentencia del 9 de abril de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00061-00 MP. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, sentencia del 12 de marzo de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00019-00 MP. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de febrero de 2015 radicado N° 11001-03-28-000-2014-00045-00 MP. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado, sentencia del 15 de diciembre de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00047-00 MP. Susana Buitrago Valencia.

particulares, la cual puede hacer cumplir incluso recurriendo a la coacción, esto es, incluso contra la voluntad de los mismos, y que es diametralmente distinta a la autoridad administrativa.

El Código Electoral Colombiano, en su artículo 48 establece las funciones de los Registradores Municipales así:

“ARTICULO 48. *Los Registradores Municipales tendrán las siguientes funciones:*

- 1. Disponer la preparación de cédulas y tarjetas de identidad, atender las solicitudes de duplicados, rectificaciones, correcciones, renovaciones, impugnaciones y cancelaciones de esos documentos y ordenar las inscripciones de cédulas;*
- 2. Atender la preparación y realización de las elecciones;*
- 3. Nombrar los jurados de votación;*
- 4. Reemplazar a los jurados de votación que no concurran a desempeñar sus funciones, abandonen el cargo o lo ejerzan sin la imparcialidad o corrección debidas así como a los que estén impedidos para ejercer el cargo;*
- 5. Sancionar con multas a los jurados de votación en los casos señalados en el presente Código;*
- 6. Nombrar para el día de las elecciones, en las ciudades donde funcionen más de veinte (20) mesas de votación, visitadores de mesas, con facultad de reemplazar a los jurados que no concurran a desempeñar sus funciones o abandonen el cargo. Estos visitadores tomarán posesión ante el Registrador Municipal y reclamarán el concurso de la fuerza pública para tales efectos;*
- 7. Transmitir el día de las elecciones, conjuntamente con otro de los claveros, por lo menos, al Registrador Nacional del Estado Civil, al Ministro de Gobierno, a los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil y al respectivo Gobernador, Intendente o Comisario, los resultados de las votaciones y publicarlos;*
- 8. Actuar como clavero del arca triclave que estará bajo su custodia y como secretario de la comisión escrutadora;*
- 9. Conducir y entregar personalmente a los delegados del Registrador Nacional los documentos que las comisiones escrutadoras hayan tenido presentes y las actas de escrutinio levantadas por éstas;*
- 10. Recibir y entregar bajo inventario los elementos de oficina, y 11. Las demás que les asignen el Registrador Nacional del Estado Civil o sus delegados”.*

Al comparar las funciones que la ley le asigna a los Registradores Municipales con las normas que se indican o señalan como violadas y, al estudiar el material probatorio allegado al expediente hasta este momento, no se evidencia de manera clara, precisa y manifiesta, la trasgresión alegada por la parte accionante; para determinar si la misma se encuentra o no probada, es decir, si la funciones que desempeñan los Registradores Municipales implican el ejercicio de autoridad civil, se requiere un estudio más profundo, que no es propio de esta etapa procesal sino de la sentencia. Así lo sostuvo el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 11 de octubre de 2019, C.P. Dr. CARLOS

ENRIQUE MORENO RUBIO, expediente número 11001-03-24-000-2019-00319-00, cuando al resolver una medida cautelar de suspensión provisional dijo:

*“En el presente asunto los actores solicitan la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1163 de 2019 a través del cual se derogó el Decreto 450 de 2016 que establecía un trámite para la integración de la terna de candidatos a fiscal general de la Nación por parte del presidente de la República. (...). Ahora, si bien es cierto, invocaron el desconocimiento de los artículos 3, 29, 83, 123 y 129 de la Constitución Política; 3, 6, 42 y 44 de la Ley 1437 de 2011 y 3 de la Ley 1712 de 2014 debe tenerse en cuenta que, tal y como lo manifestaron las demandadas, no se argumentó en manera alguna la forma en que el acto acusado vulneró dichas normas, por cuanto se insiste, el único fundamento que sustentó tanto la demanda como la solicitud de suspensión provisional fue la posible falsa motivación anteriormente referida. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, (...), de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las normas invocadas en la demanda o en la solicitud correspondiente, sin embargo, en este caso las normas fueron invocadas pero no se explicaron las razones por las cuales el acto demandado las desconocía, razón por la cual, no hay lugar a decretar la medida cautelar solicitada. Además, tal y como lo expusieron las demandadas y la señora agente del Ministerio Público, el decreto demandado fue expedido en ejercicio de las facultades discrecionales otorgadas constitucionalmente al presidente de la República tanto para ejercer la potestad reglamentaria como para conformar la terna para la elección del fiscal general de la Nación, **razón por la cual, el estudio de los motivos expuestos en el acto acusado no puede adelantarse de manera ligera, toda vez que en primer lugar, se debe determinar si dicho acto requería o no de motivación y si en caso de que la motivación no corresponda con la realidad, esa situación conllevaría la nulidad del acto acusado o no. Estudio este que no resulta propio de esta etapa procesal sino de la sentencia.** En ese orden de ideas, al no haberse fundado la solicitud de suspensión provisional en el desconocimiento de normas superiores sino en una posible falsa motivación y al no resultar claro en este momento procesal si dicho vicio, primero, se encuentra acreditado; y segundo, si genera o no la nulidad del acto administrativo demandado, dadas las particularidades anteriormente expuestas. En tales condiciones, no se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el efecto, por lo que no hay lugar a decretar dicha medida cautelar. Lo anterior, sin perjuicio de que una vez surtidas las demás etapas procesales se llegue a una conclusión diferente, toda vez que, como se advirtió la decisión sobre el decreto o no de una medida cautelar, no constituye en manera alguna prejuzgamiento”. (Negrillas del Tribunal).*

En lo que tiene que ver con el ejercicio de autoridad administrativa que se depreca respecto del señor CRISTIAN COPETE MOSQUERA, por haberse desempeñado como Secretario de Hacienda – Tesorero del Municipio de Tadó hasta el 19 de octubre de 2018. La Sala dirá que no se evidencia la trasgresión alegada, por cuanto en aplicación del numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, dicha causal de inhabilidad se configura, cuando quien resulte electo alcalde dentro de los 12 meses anteriores a la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Y de los Decretos 297 y 298 del 10 de octubre de 2018 (fl. 35 – 36), se tiene, que el señor CRISTIAN COPETE MOSQUERA, se desempeñó como Secretario de Hacienda – Tesorero del Municipio de Tadó, hasta el 19 de octubre de 2018, cuando faltaba un año y 8 días para que se realizaran los comicios electorales en los que resultó elegido como alcalde de dicha municipalidad.

Por las anteriores razones y con fundamento en los artículos 231, 276 y 277 del C.P.A.C.A. la Sala,

RESUELVE

PRIMERO. ADMITIR la demanda de nulidad electoral promovida por Aulio César Ledesma Copete contra el acto que declaró la elección del señor **CRISTIAN COPETE MOSQUERA** como Alcalde Municipal de Tadó, contenido en el Formulario E – 26 ALC del 11 de noviembre de 2019, proferido por la Comisión Escrutadora de dicha municipalidad. En consecuencia, se **DISPONE**:

1. **NOTIFIQUESE** personalmente al demandado señor **CRISTIAN COPETE MOSQUERA**, la notificación se surtirá conforme a las reglas estipuladas en el literal "a" del artículo 277 del C.P.A.C.A.
2. Otorgar el término de quince (15) días, para que la parte demandada y el Ministerio Público contesten la demanda, propongan excepciones y soliciten las pruebas que pretendan hacer valer.
3. **NOTIFIQUESE** personalmente a la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, de conformidad con el numeral 2º del artículo 277 del CPACA.
4. Las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la Secretaría a disposición de los notificados, y el traslado o los términos que conceda el auto sólo comenzarán a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según sea el caso (literal f, num. 1º art. 277 y 279 del CPACA).
5. **NOTIFIQUESE** personalmente de esta providencia al señor Agente del Ministerio Público, como lo dispone el numeral 3º del artículo 277 del CPACA.
6. **NOTIFIQUESE** por estado al actor Aulio César Ledesma Copete (num. 4º art. 277 del CPACA).
7. **INFORMESE**, mediante el sitio web del Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, a la comunidad la existencia de este proceso (num. 5 art. 277 CPACA).

SEGUNDO. NEGAR la suspensión provisional del Formulario E – 26 ALC del 11 de noviembre de 2019, por medio del cual los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal, declararon que el señor **CRISTIAN COPETE MOSQUERA**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 82.361.106, fue elegido alcalde por el Municipio de Tadó, para el periodo 2020 – 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Discutido en Sala, conforme consta en el acta N° 086 de la fecha.

MIRTHA ABADIA SERNA
Magistrada

ARIOSTO CASTRO PEREA
Magistrado

NORMA MORENO MOSQUERA
Magistrada

QUE EL ACTO
POR DECISION
FUNDADO
DEL TRIBUNAL
EL DIA 13

DIC

14/11/2019