

INHABILIDAD DE GOBERNADOR - Por vínculo de matrimonio con empleado público que dentro de los 12 meses anteriores a la elección ejerció autoridad / INHABILIDAD POR VINCULO DE MATRIMONIO CON SERVIDOR PUBLICO QUE EJERCE AUTORIDAD - Presupuestos para que se configure / AUTORIDAD - La detenta el cargo de secretaría de hacienda en encargo / EJERCICIO DE AUTORIDAD DENTRO DE PERIODO INHABILITANTE - Comprende los doce meses anteriores a la elección / INHABILIDAD POR VINCULO O PARENTESCO CON SERVIDOR PUBLICO QUE EJERCE AUTORIDAD - Es indiferente si se ejercen o no las funciones del cargo revestido de autoridad / INHABILIDAD POR VINCULO O PARENTESCO CON SERVIDOR PUBLICO QUE EJERCE AUTORIDAD - No interesa el título bajo el cual se ejerce el cargo cuyas funciones denotan autoridad / INHABILIDAD POR VINCULO O PARENTESCO CON SERVIDOR PUBLICO QUE EJERCE AUTORIDAD - Para que se configure no es necesario demostrar la incidencia de la autoridad en el electorado

Corresponde a la Sala determinar si se configuró la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, por cuanto la señora Ana María Jaramillo Hurtado se desempeñó como Secretaria de Hacienda (E) del municipio de Manizales (Caldas) dentro de los doce meses anteriores a la elección como Gobernador del departamento de Caldas del señor Guido Echeverry Piedrahíta. El legislador estableció que el pariente del funcionario debía haber ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento. La anterior exigencia ha sido entendida de manera objetiva, de forma que: (i) para que se configure es indiferente que el familiar, efectiva y materialmente, haya ejercido las funciones del cargo revestido de autoridad, (ii) tampoco es necesario demostrar la incidencia de ella en el electorado y (iii) no interesa el título bajo el cual se ejerce el cargo cuyas funciones denotan autoridad. Encuentra la Sala que la inhabilidad, entendida en la forma en la que la Corporación lo hace, justifica la restricción del referido derecho fundamental, ya que es la única forma en la que se materializa el principal fin funcional del derecho, este es, el de otorgar certeza y seguridad. Cualquier otra interpretación, incluida la que propone la parte demandada, generaría para el derecho electoral y el régimen de inhabilidades, una incertidumbre en cuanto a las situaciones de hecho que materializan cada causal, al mismo tiempo que daría cabida a la posibilidad de que el juez se alejara de su investidura para fungir como legislador aplicando excepciones frente a hechos respecto de los cuales no se dio tal efecto. Es por lo anterior, que la interpretación que el Consejo de estado ha hecho a través de su Sala Plena y de la Sección Quinta encuentra plena justificación, incluso, desde el punto de vista constitucional. En cuanto al elemento temporal del caso concreto, frente al panorama descrito, la Sala considera que excede su competencia graduar la aplicación de las causales de inhabilidad, justamente porque, como se explicó, la atribución para fijar los extremos temporales y materiales radica exclusivamente en el legislador, de manera que al juez solo le resta constatar en un caso concreto si este encaja en tales extremos. Pese a lo anterior, esta Sala de Decisión se pregunta, si dos días son insuficientes a efectos de la configuración de la causal: ¿a partir de cuándo debería materializarse? ¿del tercero? ¿del mes? ¿de los dos meses? Para no divagar sobre ello, es que justamente el legislador, en ejercicio de la atribución constitucional a la que nos hemos referido, definió el extremo temporal, entre otros, en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 al señalar que la autoridad civil, militar, política o administrativa ejercida por el pariente del candidato lo es dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección. De forma que debe entenderse, porque de lo contrario expresamente se habría excluido, que lo importante es que la autoridad por parte del pariente tenga lugar dentro del término fijado por la norma, cualquiera que sea su duración.

Entonces, por “dura” o “injusta” que la parte demandada pretenda hacer ver la aplicación de la norma inhabilitante en el caso concreto, para la Sala no hay asomo de duda de que su interpretación se encuentra plenamente justificada en este caso, y también en los demás. Y, por el contrario, califica como “duro” e “injusto”, el comportamiento de un candidato que a pesar de tener el deber de conocer las normas y sus interpretaciones, hace caso omiso del mismo en desmedro de la sociedad y de la democracia. Finalmente, la Sala quiere referirse al argumento de la parte demandada de conformidad con el cual se indica que, esta Sección, en casos homólogos al que nos ocupa, ha descendido al estudio del ejercicio de autoridad basado no solo en presunciones sino en el material probatorio para, de esta manera, concluir si se configura o no la causal de inhabilidad atribuida.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., seis (06) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 17001-23-31-000-2011-00637-01

Actor: PILAR ROSARIO RUIZ CASTAÑO Y OTRO

Demandado: GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Surtido el trámite legal correspondiente, la Sala se dispone a proferir sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Las pretensiones

Los ciudadanos Pilar Rosario Ruíz Castaño y Carlos Arturo Clavijo Aguilar¹, en ejercicio de la acción electoral, demandaron ante el Tribunal Administrativo de Caldas, la nulidad del *“Formulario E 26 GO mediante la cual la Comisión Escrutadora Departamental de Caldas declaró la elección de **GUIDO***

ECHEVERRY PIEDRAHITA como **GOBERNADOR DE CALDAS**, lo mismo que el *Acta General de Escrutinios*". (Mayúsculas y negrillas propias del texto original).

Los demandantes concretaron sus pretensiones solicitando, además de la nulidad de los actos referidos en el párrafo anterior, se declarara: (i) que el demandado estaba incurso en causal de inhabilidad para ser elegido Gobernador, según lo establecido en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y; (ii) como consecuencia de lo anterior, que se ordene la realización de unas nuevas elecciones.

1.2 Los hechos

Se sintetizan de la siguiente forma:

- 1- El señor Guido Echeverry Piedrahíta fue elegido Gobernador del departamento de Caldas para el periodo 2012 - 2015 por la *"alianza gobierno de todos y para todos"*, en las elecciones realizadas el 30 de octubre de 2011, las cuales fueron declaradas el 5 de noviembre del mismo año.
- 2- Consideran los actores que el demandado se encuentra incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 30 numeral 5 de la Ley 617 de 2000, pues tiene vínculo matrimonial con una persona que, dentro de los doce meses anteriores a la elección, ejerció autoridad civil y administrativa en el respectivo departamento.
- 3- Indican que el demandado se encuentra casado con la señora Ana María Jaramillo Hurtado, asesora de la Secretaría de Hacienda de Manizales y quien en dos oportunidades, del 8 de octubre al 3 de noviembre de 2010 y del 2 de febrero de 2011 hasta el 7 de febrero del mismo año, fue encargada Secretaria de la misma secretaría.
- 4- Adicionalmente, la demanda presentada por la señora Ruíz Castaño, indica que la esposa del demandado, durante su encargo, intervino en la contratación del municipio de Manizales pues como miembro del Comité de

¹ Si bien cada uno de los ciudadanos mencionados presentó una demanda, por medio de auto de 23 de marzo de 2012, el Tribunal Administrativo de Caldas procedió a la acumulación de los procesos.

Viabilización en una licitación pública, participó en sus decisiones y suscribió documentos relacionados con el proceso contractual.

1.3 Las normas violadas y el concepto de violación

Una de las demandas (2011-00637), no indicó de forma expresa cuáles eran las normas violadas ni el concepto de su violación². En la otra (2011-00634), se sostuvo que el demandado estaba incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 pues su esposa, dentro del año anterior a la elección, se desempeñó como Secretaria (E) de Hacienda del municipio de Manizales, cargo que según el manual de funciones, aportado en copia auténtica, detenta autoridad política, civil y administrativa.

El numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 establece:

“Artículo 30. De las inhabilidades de los Gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:
(...)

*5. **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 departamento; 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento”.***

2. La contestación de la demanda

El señor Guido Echeverry Piedrahíta, mediante apoderado, dio respuesta a una sola de las demandas (2011-00364), mientras que frente a la otra (2011-00637), guardó silencio.

En la contestación se opuso a las pretensiones. Consideró que: (i) el encargo de la esposa del demandado como Secretaria de Hacienda de Manizales se debió a razones objetivas y no a su voluntad, al punto que una vez terminado el encargo volvió al cargo de carrera que ocupaba en la alcaldía de dicha municipalidad; (ii) la situación administrativa de encargo no se encuentra dentro de los supuestos fácticos que describe el artículo 30, numeral 5 de la Ley 617 de 2000, como configurativos de la causal de inhabilidad, por lo que la situación de la esposa del señor Echeverry no puede generar ninguna consecuencia jurídica.

Planteó los siguientes argumentos de defensa que denominó excepciones:

2.1. “El encargo funcional otorgado a ANA MARIA JARAMILLO mediante resolución 2216 de 2010 no generó la inhabilidad de que trata el numeral 5º del artículo 30 de la ley 617 de 2000 porque no lo ejerció en el periodo inhabilitante. No ejerció el encargo durante el mes de noviembre”

Sostiene, en síntesis, respecto de uno de los dos encargos de la Sra. Jaramillo Hurtado como Secretaria (E) de Hacienda de la capital de Caldas, que de acuerdo a los parámetros fijados por el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, para que se configure la causal de inhabilidad es necesario que se ejerza autoridad dentro de los doce meses anteriores a la elección³, de esta manera, en el caso concreto si bien la Resolución No. 2216 de 2010 determinó que la señora Ana María Jaramillo Hurtado estuviera encargada como Secretaria de Hacienda desde el 11 de octubre de ese año, y “*mientras dura la vacancia temporal del titular de dicho cargo*”, debe recordarse que el titular del cargo, esto es, el señor Carlos Ignacio Estrada Gómez, reasumió sus funciones el 19 de octubre de 2010, razón por la cual “*operó la condición resolutoria del periodo vacacional y por ende la fuerza ejecutoria de la Resolución 2216 de 2011 (sic)*”⁴.

2.2. “La función desempeñada por ANA MARIA JARAMILLO HURTADO en la Secretaría de Hacienda Municipal de Manizales por los días

² Tal situación no mereció, en su momento, reproche por parte del Tribunal Administrativo de Caldas.

³ Que se llevó a cabo el pasado 30 de octubre de 2011.

hábiles 3 y 4 de febrero de 2011 no generan inhabilidad a su cónyuge por tratarse de situación administrativa de encargo”

Para el apoderado del demandado, si bien es cierto que la señora Jaramillo Hurtado desempeñó el cargo de Secretaria de Hacienda durante los días 3 y 4 de noviembre de 2011, la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 30 de la Ley 617 de 2000 se refiere a todas las situaciones administrativas diferentes a la excepcional del encargo. Así, como la situación de encargo no transfiere la totalidad de prerrogativas, preeminencias y responsabilidades del titular, tal y como lo sostuvo la Corte Constitucional, debe entenderse que tampoco estructura la causal de inhabilidad alegada, pues estas son de interpretación restrictiva y, en todo caso, ninguna disposición consagró dicha situación.

2.3. “Excepciones relacionadas con la carrera administrativa de Ana María Jaramillo Hurtado”

La señora Ana María Jaramillo Hurtado es funcionara de carrera hace más de quince años, época en la que era muy poco probable que su cónyuge aspirara a ser Gobernador del departamento de Caldas y además, desde el momento mismo en el que la señora Jaramillo entró a la carrera administrativa, asumió deberes propios de su cargo como el aceptar los “*encargos temporales y fugaces de Secretaria de Hacienda del Municipio de Manizales*”⁵

3. Intervención adhesiva de la señora Ana María Jaramillo Hurtado

Dentro de la oportunidad procesal prevista para ello, la señora Jaramillo Hurtado por conducto de apoderado intervino adhesivamente para respaldar la oposición presentada en la contestación de la demanda.

En suma sostuvo que: (i) la esposa del demandado desde el año 1996 se encuentra vinculada a la alcaldía de Manizales en cargos de carrera y nunca, durante ese lapso, ha intentado favorecer a ningún candidato; (ii) si bien es cierto la señora Jaramillo Hurtado fue encargada de la Secretaría de Hacienda, tal y como aparece consignado en dichos actos administrativos (Resoluciones No. 2216 de 2010 y 208 de 2011), ello se debió a la necesidad de garantizar la continuidad

⁴ Folio 157 del expediente.

⁵ Folio 160 del expediente.

en la prestación del servicio; (iii) la Corte Constitucional ha sostenido que la situación administrativa del encargo no transfiere la totalidad de las prerrogativas, preeminencias y responsabilidades que corresponden al titular, por lo tanto, tampoco puede considerarse que con ello se configure la causal de inhabilidad atribuida; (iv) las funciones ejercidas por la señora Jaramillo no generaron impacto alguno en la elección del demandado, para corroborar tal afirmación ponen de presente el hecho de que, atendiendo a los resultados electorales obtenidos en las votaciones para el cargo de gobernador en la ciudad de Manizales, el señor Guido Echeverry Piedrahíta no ocupó el primer lugar y, finalmente; (v) el encargo de Secretaria de Hacienda Municipal de Manizales, no materializa la situación fáctica descrita por la causal de inhabilidad puesto que el referido cargo no genera incidencia en todo el departamento de Caldas sino sólo en su capital.

4. Los alegatos de conclusión

La parte actora del proceso 2011-00637, con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación⁶, concluyó que la situación administrativa de encargo “*no es óbice para negar la inhabilidad*”⁷ y que dadas las condiciones del caso, se presentan todos los supuestos para que se declare que el señor Guido Echeverry Piedrahíta estaba incurso en la causal de inhabilidad alegada. Lo anterior, por cuanto:

1. Estaba acreditado el vínculo de matrimonio entre el demandado y Ana María Jaramillo Hurtado.
2. Se había logrado probar que la señora Jaramillo Hurtado había sido encargada como Secretaria de Hacienda del municipio de Manizales.
3. Las funciones del referido cargo, una vez revisado el respectivo manual de funciones que obra parte del expediente, denotan autoridad civil, política y administrativa.
4. Finalmente, porque es claro que el municipio de Manizales hace parte del territorio del **respectivo departamento** de Caldas.

El otro demandante guardó silencio.

⁶ Se refirió a las siguientes decisiones: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Dr. Gustavo Aponte Santos, concepto de 5 de julio de 2007, número de radicación 11001-03-06-000-2007-00046-00(1831) y; Consejo de Estado, Sala Plena, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero, sentencia de 15 de febrero de 2011, número de radicación 11001-03-15-000-2010-01055-00(PI).

⁷ Folio 197 del expediente.

El demandado, aprovechó esta oportunidad para manifestar que, a su juicio, se estaba en presencia de una violación al debido proceso por “*indefensión probatoria*” ya que el Tribunal Administrativo de Caldas, de forma que calificó como inconstitucional e ilegal, negó la práctica de varias pruebas, así como cohonestó el fraude procesal por ocultamiento de las mismas por parte de la Alcaldía de Manizales pues a pesar de la solicitud de remisión de la totalidad de la hoja de vida de la señora Ana María Jaramillo Hurtado dicha entidad sólo remitió algunos folios.

También sostuvo que: (i) se estaba en presencia de una ineptitud sustantiva de la demanda pues la señora Ruíz Castaño⁸ no consagró un capítulo en el que indicaran las normas violadas ni el concepto de su violación (ii) la acumulación de los procesos se había dado de forma tardía frente a lo dispuesto por la norma; (iii) de acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional, la carrera administrativa atiende a los principios de eficacia y eficiencia de la función pública, de manera que, para la señora Jaramillo Hurtado era de forzosa aceptación el encargo como Secretaria de Hacienda, so pena de verse afectada la prestación del servicio o estar incurso en causal de retiro forzoso por incumplimiento grave de sus funciones; (iv) finalmente señala, que la situación administrativa de encargo no genera causal de inhabilidad, ya que, tal y como lo ha concluido la Corte Constitucional, se trata de un escenario excepcional y en la Ley 617 de 2000 no fue considerado por el legislador como un supuesto factico inhabilitante a efectos de la configuración de la causal de ejercicio de autoridad por parte de pariente, de manera que, tal circunstancia no admite una interpretación extensiva.

La interviniente consideró que toda vez que se encontraba en juego el derecho fundamental a elegir y ser elegido, era menester realizarse una interpretación “*pro homine*” y restrictiva de la causal de inhabilidad, motivo por el cual, en este caso no podía declararse la nulidad de la elección del señor Guido Echeverry Piedrahíta como Gobernador del departamento de Caldas.

5. El concepto del Ministerio Público en primera instancia

Mediante concepto presentado el 12 de marzo de 2012, el Procurador Judicial 160 delegado ante el Tribunal Administrativo de Caldas, solicitó que se accediera a las súplicas de la demanda y se declarara la nulidad de la elección del señor Guido

Echeverry Piedrahíta como Gobernador del departamento de Caldas al estar incurso en la causal de inhabilidad del numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000.

En su concepto, advierte que son varios los problemas jurídicos que debe dilucidar el Tribunal Administrativo de Caldas, motivo por el cual se refiere a cada interrogante para, sobre el mismo, dar su opinión:

- (i) ¿Cuál es el alcance de la expresión en todo el departamento, utilizada en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000? Con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación, concluyó que con el vocablo “en” se comprende la totalidad del ente territorial por lo que no se refiere, única y exclusivamente, al ejercicio de autoridad en cargos de orden departamental.
- (ii) ¿El cargo de Secretario de Hacienda del municipio de Manizales implica el ejercicio de autoridad política, civil o administrativa? Considera, con apoyo en lo dispuesto en los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, que los cargos de los secretarios de despacho conllevan tales autoridades.
- (iii) ¿Es la situación de encargo una excepción a la inhabilidad consagrada y descrita por la causal? Atendiendo a lo dispuesto por esta Sección, indicó que el encargo no es una situación administrativa precaria de forma que configuraba la inhabilidad atribuida al demandado, salvo que, el legislador expresamente la hubiere excluido, lo que no ocurrió.
- (iv) ¿Era necesario a efectos de configurar la causal que dentro del lapso que duró su encargo la señora Jaramillo suscribiera algún acto administrativo o contrato? Nuevamente con apoyo en la jurisprudencia, concluye que a efectos de la inhabilidad del ejercicio de autoridad por parte de pariente, lo relevante no es el ejercicio material de las facultades propias del cargo que se ejerce en encargo, sino el análisis objetivo del alcance de las mismas. En todo caso, puso en evidencia que junto con la demanda se anexó un CD en el que se encontraban varios documentos suscritos por la señora Jaramillo Hurtado durante el tiempo que se desempeñó como Secretaria (E) de Hacienda de Manizales.

⁸ Demandante en el proceso 2011-00637.

- (v) ¿Era de forzosa aceptación el encargo para la señora Jaramillo Hurtado en consideración a su característica de funcionaria de carrera administrativa? Sostuvo que la señora Jaramillo Hurtado sí podía haberse negado a la aceptación del referido encargo argumentando para el efecto una causa válida, y es que justamente tal aceptación haría que su esposo estuviera incurso en una causal de impedimento o inhabilidad para acceder al cargo de gobernador, y, sin embargo jamás efectuó tal manifestación.

Finalmente sostuvo que “[c]onsecuente con lo expresado a lo largo de este concepto, está probado que el doctor GUIDO ECHEVERRY PIEDRAHITA fue elegido Gobernador del departamento de Caldas, para el periodo 2012-2015, y que tiene vínculo por matrimonio con la señora ANA MARIA JARAMILLO HURTADO, persona que aceptó el encargo de Secretaría de Hacienda del municipio de Manizales durante los 12 meses anteriores a la elección de su esposo como Gobernador; y acorde con la jurisprudencia y análisis legal antes referidos, durante ese lapso la señora Ana María ejerció autoridad civil en los términos del numeral 3 del artículo 188 de la Ley 136 de 1994 y del artículo 67 de la Ley 734 de 2002; también, autoridad política conforme a lo regulado en el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, y autoridad administrativa conforme al artículo 190 de la misma Ley. Y que la expresión hayan ejercido autoridad en el respectivo departamento conlleva la autoridad ejercida en el municipio de Manizales, entidad territorial que hace parte del departamento de Caldas, tal y como se precisó en la providencia transcrita del Honorable Consejo de Estado y en la Sentencia T - 167 de 2005 de la Honorable Corte Constitucional”⁹.

Por lo anterior, a manera de conclusión solicita al juez colegiado de la primera instancia que acceda a las pretensiones de las demandas.

6. El fallo recurrido

El Tribunal Administrativo de Caldas dictó sentencia de primera instancia el 28 de junio de 2012 en la que accedió a las pretensiones de las demandas y, en consecuencia, declaró la nulidad de la elección del señor Guido Echeverry Piedrahíta. También, ordenó la realización de unas nuevas elecciones para Gobernador.

En cuanto a los asuntos que denominó como preliminares, en síntesis manifestó por qué: (i) en el presente caso no se habían vulnerado los derechos al debido proceso o a la defensa de la parte demandada ya que, a pesar de que la acumulación no se hizo en el momento que indica la norma (fijación del litigio), aun así se practicaron pruebas en cada proceso y, en todo caso, dicha irregularidad quedó saneada desde el auto de acumulación, pues en ningún momento la parte demandada presentó reproche alguno; (ii) no era cierto que se hubiere coonestado un delito, pues en virtud del principio de buena fe, no era lo correcto que el juez colegiado asumiera que la Alcaldía de Manizales, con conducta ilícita, se abstuviera de suministrar los documentos requerido, pero además, en todo caso, los aportados eran suficientes para probar la teoría del caso de la parte demandada, esto es, la idoneidad y probidad de la señora Jaramillo Hurtado en el desempeño de su cargo y finalmente; (iii) si bien la parte demandada formuló nuevas excepciones en los alegatos de conclusión, toda vez que se encontraba agotada la etapa procesal relevante al efecto, el Tribunal se abstendría de pronunciarse sobre ellas.

Frente al fondo del asunto, en primer lugar, hizo unas breves consideraciones sobre el alcance y concepto de la autoridad civil, política, administrativa y militar. Luego de ello, en atención a la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, sostuvo que en el caso objeto de estudio el análisis respecto del elemento “*ejercicio de autoridad*”, debía hacerse de forma objetiva, de manera que, lo relevante era revisar las funciones asignadas al cargo por el manual específico de funciones, que no un estudio sobre el impacto que el ejercicio de dicho cargo respecto del electorado.

En el concepto de la violación de su demanda, consideró que en el caso *sub judice*, de acuerdo el aparte respectivo del Decreto 0298 del 7 de octubre de 2008, manual de funciones referente al cargo de Secretario de Hacienda del municipio de Manizales¹⁰, tal dignidad conllevaba el ejercicio de autoridad política y administrativa. Adicionalmente, luego de referirse a la situación administrativa del encargo, concluyó que ésta no es una excepción al régimen de inhabilidades para el pariente o cónyuge y que, por lo tanto, tiene la entidad de configurar la citada causal, como sustento aludió a la jurisprudencia de esta Sección¹¹.

⁹ Folios 396 y 397 del expediente.

¹⁰ Folio 412 del expediente.

¹¹ Se refiere a la sentencia de 31 de julio de 2009, Consejera Ponente Dra. María Nohemí Hernández Pinzón, número de radicación 76001-23-31-000-2007-01477-02.

7. Recurso de Apelación

Dentro de la oportunidad legal, el demandado y la interviniente adhesiva presentaron y sustentaron recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia adoptada por el Tribunal Administrativo de Caldas.

- 7.1. En el escrito de apelación presentado por el demandado se sostuvo que el fallo de primer grado incurrió en defecto sustancial por desconocimiento o indebida aplicación de diferentes normas.

En síntesis presentó los siguientes argumentos: (i) aplicación indebida del artículo 179.5 de la Constitución Política, pues esta norma se refiere a las inhabilidades de los congresistas y no hace mención alguna sobre las inhabilidades en el caso de los gobernadores, (ii) violación indirecta del artículo 30, numeral 5, de la Ley 617 de 2000, pues no se tuvo en cuenta que el supuesto periodo inhabilitante en el que estuvo la cónyuge del demandado fue tan solo de dos (2) días, por lo que la sentencia debía analizar la ponderación, proporcionalidad y razonabilidad en el proceso de interpretación de la causal, además, no tuvo en cuenta la *“atipicidad y bajísimo poder de impacto de la situación”*¹²; (iii) interpretación errónea del artículo 30, numeral 5, de la Ley 617 de 2000 porque hizo una interpretación extensiva del alcance de la causal, en especial, al fundamentar su argumentación en una presunción del ejercicio de autoridad en concordancia con los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, relevándose de verificar, con fundamento en el acervo probatorio, si la señora Jaramillo Hurtado había ejercido o no acto de autoridad durante el tiempo que duró el encargo y, finalmente; (iv) violación del artículo 30, numeral 5, de la Ley 617 de 2000 por errores ostensibles de valoración probatoria, ya que no había prueba alguna del ejercicio de autoridad por parte de la cónyuge del demandado.

A manera de conclusión sostiene que *“[e]n suma, el Tribunal no estructuró el silogismo jurídico fundamental de la providencia, pues, por una parte, la premisa jurídica resultó falsa por basarse en la teoría de la presunción y, por la otra, careció de forma absoluta de la premisa*

*fáctica, pues simplemente se abstuvo de descender al caso concreto, a fin de verificar si en el expediente obraba prueba idónea que demostrara que la doctora Jaramillo Hurtado realmente ejerció actos de autoridad política y administrativa en los dos escasos días hábiles en que estuvo encargada de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Manizales*¹³.

- 7.2. Por su parte, el escrito presentado por la interviniente adhesiva plantea diferentes argumentos, sin embargo, como reitera algunos de los esgrimidos en el escrito de apelación del demandado, la Sala no hace nueva síntesis y se remite a la que ya obra en esta providencia.

De manera novedosa sostuvo lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal incurrió en una alteración arbitraria de todo el proceso, pues se permitió que los funcionarios de la Alcaldía de Manizales ocultaran pruebas que fueron solicitadas durante éste;
- (ii) Que la sentencia supuso la prueba del ejercicio de autoridad y desconoció la certificación expedida por la Alcaldía de Manizales en la que se hacía constar que la señora Jaramillo no firmó ningún contrato o acto administrativo durante el tiempo que estuvo desempeñando, en encargo, el cargo de Secretaria de Hacienda y, por el contrario, se limitó a transcribir el manual de funciones para determinar que sí se ejerció autoridad administrativa y política;
- (iii) Que se desconoció la taxatividad en materia de inhabilidades, y por el contrario, se hizo una interpretación irracional de la causal atribuida al demandado desconociendo lo dicho por la Corte Constitucional sobre la carga pública de la situación administrativa del encargo, “*fulminando*” así la inhabilidad.
- (iv) Que hubo desconocimiento del precedente sentado por la Corte Constitucional, en especial de las sentencias “*428 de 1997 y 284 de 1986*” (sic)¹⁴.

¹²Folio 447 del expediente.

¹³ Folio 451 del expediente.

¹⁴ Frente a las sentencias alegadas, la sentencia C - 428 de 1997 hace el estudio de el régimen de cesantías en la legislación laboral, mientras que la segunda sentencia a claras luces no pudo ser proferida por la Corte Constitucional pues dicha Corporación nació con la Constitución Política de 1991.

- (v) Que el fallo desconoce que la situación de encargo se dio por razones ajenas a la voluntad de la señora Jaramillo.
- (vi) Que la conducta del cónyuge del demandado no incidió en los resultados electorales a la Gobernación de Caldas en el municipio de Manizales.
- (vii) Que el fallo del Tribunal “*confunde y refunde*” los conceptos constitucionales de los entes territoriales.
- (viii) Que existió aplicación errónea de la sentencia T - 343 de 2010, ya que la situación fáctica abordada en dicha sentencia es diferente, no sólo porque se analizaba una incompatibilidad, sino también porque lo que se estudia es un encargo corriente y la elección de un alcalde.
- (ix) Porque la sentencia omitió estudiar las excepciones perentorias presentadas por el demandado así como por la interviniente adhesiva (sin que hiciera mención de cuales).

8. Solicitud de adición de la sentencia de primera instancia

Por escritos presentados el **10 de julio de 2012**, el demandado y la interviniente adhesiva, solicitaron que se complementara la sentencia por cuanto en la misma no se habían resuelto todas las excepciones que fueron propuestas.

El Tribunal mediante auto de **13 de julio de 2012** no accedió a la referida solicitud de adición ya que los escritos fueron presentados de manera extemporánea, en los términos del artículo 246 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que las solicitudes de adición debían presentarse dentro de los dos días siguientes a que el fallo hubiere sido notificado, esto es, el **9 de julio de 2012**, motivo por el cual resultaban extemporáneos.

9. Intervenciones en segunda instancia

La parte demandada alegó de conclusión en segunda instancia para manifestar: Primero, que el régimen de inhabilidades es de carácter taxativo y de interpretación restrictiva, por lo que no resulta acertada la argumentación del Tribunal. Para sustentar su posición, luego de hacer unas precisiones generales de carácter constitucional, indicó que, de acuerdo con la normativa nacional e internacional en materia de derechos humanos, el derecho a elegir y ser elegido

se erige como uno de tipo fundamental y, por lo tanto, debe tenerse como referente, en todos los casos, una interpretación “*pro homine*”, en la que se privilegien los criterios garantistas o menos restrictivos, de forma que no prime la técnica jurídica frente a los valores y principios de la Carta, pues lo contrario generaría un resultado abiertamente injusto.

En segundo lugar, sostuvo que el análisis realizado por el Tribunal se quedó en un ámbito meramente abstracto y no hizo un debido estudio del caso concreto, destacó que esta Sección, en casos homólogos al que nos ocupa¹⁵, ha descendido al estudio del ejercicio de autoridad basado no sólo en presunciones sino en el material probatorio para, de esta manera, concluir si se configura o no la causal de inhabilidad atribuida. Así, propone a la Sala ir más allá de la revisión en abstracto de las funciones de un cargo, para en su lugar, revisar en detalle el ejercicio material de autoridad por parte de la esposa del demandado.

Ni la parte demandante ni la interviniente adhesiva presentaron alegatos en segunda instancia.

10.El concepto del Ministerio Público en segunda instancia

Mediante concepto presentado el 5 de septiembre de 2012, el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó que se confirme la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas que declaró la nulidad de la elección del señor Guido Echeverry Piedrahíta.

Dentro del concepto presentado dividió su estudio en dos asuntos, en primer lugar, efectuó unas consideraciones de índole general sobre los requisitos necesarios para que se configure la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 30, numeral 5, de la Ley 617 de 2000, para posteriormente realizar otras sobre los argumentos presentados en los alegatos de conclusión de segunda instancia.

¹⁵ El actor se refiere a los siguientes fallos: Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera Ponente Dr. María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 11 de noviembre de 2005, número de radicado 11001-03-28-000-2004-0001-01 (3190-3192); Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. Filemón Jiménez Ochoa, sentencia de 4 de junio de 2009, número de radicado 54001-23-31-0002007-00376-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 15 de julio de 2004, número de radicado 27001-23-31-000-2003-00721-01 y; Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 17 de febrero de 2005, número de radicado 27001-23-31-000-2003-00761-02(3441).

Sobre el primer punto consideró que la redacción del numeral 5, del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 da cuenta de la prohibición del ejercicio de autoridad en el respectivo departamento *“pero no estableció relación de pertenencia del servidor con el lugar”*, de haberlo querido así el legislador, habría utilizado la contracción *“del”* en lugar del vocablo *“en”*. Lo anterior, para soportar su conclusión según la cual el ejercicio de autoridad no debe ser del orden departamental sino simplemente tener lugar al interior del territorio del departamento.

Adicionalmente, sobre la necesidad de probar el ejercicio de autoridad, considera que dicha carga probatoria no existe, pues de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sección, para efectos de que se configure la causal de inhabilidad basta con que se acredite que un cargo tiene asignada una función que implique el ejercicio de autoridad.

Finalmente, frente a la condición del encargo, sostiene que esta Sección ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el punto para concluir que la causal de inhabilidad *“no solo comprende a quien ha sido elegido o designado sino de igual manera a quien asume el cargo en calidad de encargo”*¹⁶.

Con respecto al segundo punto, el Ministerio Público procedió a controvertir cada uno de los argumentos de los escritos de apelación y de los alegatos de conclusión presentados en la segunda instancia, para el efecto, abordó los siguientes temas: (i) Ausencia de violación del derecho al debido proceso. Sobre el punto manifestó que el argumento de la tardía acumulación de procesos, así como la supuesta indefensión probatoria, no tuvieron la virtualidad de afectar el referido derecho fundamental de la parte demandada, lo primero, por cuanto en todo caso la acumulación se efectuó, y lo segundo, porque el material probatorio enviado por la Alcaldía de Manizales fue suficiente para demostrar el asunto relevante, este es, el de las excelentes calidades profesionales de la esposa del demandado; (ii) Interpretación realizada por parte del Tribunal sobre los supuestos que configuran la causal de inhabilidad. En la vista fiscal el agente del Ministerio Público se refirió a la argumentación del *a quo*, previa verificación de cada uno de los elementos configurativos de la causal de inhabilidad, con el fin de manifestar su coincidencia con la misma; (iii) la situación administrativa de encargo y la voluntad de la señora Jaramillo para aceptarlo. En cuanto al particular concluyó que la figura jurídica con la que se accede a las funciones del cargo que denota autoridad es irrelevante

para efectos de la configuración de inhabilidad, además, indicó que no era cierto que el encargo fuera de obligatoria aceptación para la esposa del demandado y; (iv) finalmente, se refirió a la interpretación “*pro homine*” de la causal de inhabilidad y proporcionalidad de la decisión de declarar la nulidad de la elección del señor Echeverry Piedrahíta, todo lo anterior, para concluir que breve lapso por el cual se ejerció el encargo, así como la ausencia de prueba de la incidencia del electorado, son irrelevantes a la hora de interpretar y aplicar la causal de inhabilidad atribuida al demandado, según se desprende de la literalidad de la norma y de la jurisprudencia de esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 129, 132 numeral 8 y 231 del C.C.A. esta Sala es competente para conocer en segunda instancia de la legalidad del acto administrativo por medio del cual se declaró la elección del señor Guido Echeverry Piedrahíta como Gobernador del departamento de Caldas.

2. Los actos demandados

Los demandantes pretenden la nulidad del formulario E-26 GO, así como del acta general de escrutinios, expedidos por la Comisión Escrutadora Departamental con los cuales se declaró la elección del señor Guido Echeverry Piedrahíta como Gobernador del Departamento de Caldas.

Pese a lo anterior, la Sala encuentra que el único acto administrativo susceptible de ser demandado, mediante la acción electoral, es el contenido en el formulario E-26 GO, por cuanto el acta general de escrutinio constituye un verdadero acto preparatorio o de trámite y no contiene la decisión definitiva del procedimiento electoral.

Sobre el objeto de la Acción Electoral, existe jurisprudencia reiterada de esta Sala de Decisión en el sentido de advertir, que el centro de estudio en las demandas electorales es único, referido **al acto por medio del cual la elección se declara**. *“Desde la perspectiva formal, el objeto de la demanda electoral o sus*

¹⁶ Folio 511 del expediente.

pretensiones, estará ajustado a Derecho siempre que se demande el acto administrativo mediante el cual se declara la elección de carácter popular".¹⁷

3. Excepciones propuestas por la parte demandada

En el escrito de apelación presentado por la señora Jaramillo Hurtado, se indicó que la sentencia de primera instancia *"omitió estudiar las excepciones perentorias presentadas por el demandado así como por la interviniente adhesiva"*.

Como se explicará, para esta Sala de Decisión, no se configura tal omisión. Sea lo primero advertir que la parte demandada únicamente intervino para contestar una de las dos demandas presentadas en su contra, en la referida contestación propuso como razones de defensa, las siguientes que denominó excepciones y que pueden condensarse de la siguiente manera:

- a. *"El encargo funcional otorgado a ANA MARIA JARAMILLO mediante resolución 2216 de 2010 no generó la inhabilidad de que trata el numeral 5º del artículo 30 de la ley 617 de 2000 porque no lo ejerció en el periodo inhabilitante. No ejerció el encargo durante el mes de noviembre"***

- b. *"La función desempeñada por ANA MARIA JARAMILLO HURTADO en la Secretaría de Hacienda Municipal de Manizales por los días hábiles 3 y 4 de febrero de 2011 no generan inhabilidad a su cónyuge por tratarse de situación administrativa de encargo"***

- c. *"Excepciones relacionadas con la carrera administrativa de Ana María Jaramillo Hurtado"***

Ahora bien, vencida esta etapa y con los alegatos de conclusión presentó nuevas excepciones que merecieron, en sentencia, por parte del Tribunal Administrativo de Caldas comentario en el sentido de no encontrar viable pronunciarse sobre ellas, toda vez que fueron propuestas una vez vencido el término legal consagrado para el efecto.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Quinta, Providencia del siete (7) de octubre de dos mil diez (2010), C.P. María Nohemí Hernández Pinzón. (Radicación 11001-03-28-000-2010-00057-00).

Entonces, como las únicas excepciones formuladas en tiempo fueron las de fondo que acaban de transcribirse, le correspondía al a quo pronunciarse sobre ellas de manera conjunta con el análisis de los cargos ya que, más que excepciones, constituían las verdaderas razones de defensa de la parte demandada, como en efecto lo hizo.

4. Análisis del asunto de fondo

Corresponde a la Sala determinar si se configuró la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, por cuanto la señora Ana María Jaramillo Hurtado se desempeñó como Secretaria de Hacienda (E) del municipio de Manizales (Caldas) dentro de los doce meses anteriores a la elección como Gobernador del departamento de Caldas del señor Guido Echeverry Piedrahíta.

El numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 establece:

“Artículo 30. De las inhabilidades de los Gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:
(...)

5. 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 departamento; 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento”.

Según esa disposición, los elementos que conforman la inhabilidad para ser elegido como Gobernador, son:

- a. Que exista **parentesco o vínculo por matrimonio, o unión permanente** con un funcionario (elemento de parentesco o vínculo);

- b. Que el referido funcionario haya ejercido autoridad **dentro de los doce meses anteriores a la elección** (elemento temporal);
- c. Que el ejercicio de la autoridad haya tenido lugar **en el respectivo departamento** (elemento espacial o territorial).
- d. Que haya un **ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar** en las condiciones anteriores (elemento objetivo o de autoridad)

Así, corresponde a la Sala el análisis teórico y probatorio de cada uno de los elementos previstos por la norma para la configuración de la causal de inhabilidad atribuida. Una vez definido su alcance, la Sala se ocupará del caso concreto.

4.1. Finalidad de la inhabilidad

La inhabilidad de ejercicio de autoridad por parte de pariente es una de esas causales que se encuentra vigente como prohibición 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 sus contendores.

Sobre la finalidad de esta causal ha concluido la Sección:

“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*¹⁸.

En el mismo sentido:

*“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 se 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”*¹⁹.

4.2. Elemento de parentesco o vínculo

Sobre el primero de los requisitos establecidos en la norma, la doctrina especializada ha considerado sobre el vínculo como elemento configurativo de la inhabilidad objeto de estudio 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**, que el familiar tenga la calidad de funcionario público, que desde su cargo ejerza autoridad en las modalidades que indique la ley para cada caso, que lo haga en la misma circunscripción o en el respectivo departamento, municipio o distrito -según lo que le diga la norma de cada cargo- donde se llevará a cabo la elección y dentro del plazo que indique el régimen correspondiente”*²⁰.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 de octubre de 2009, número interno 2008-00014.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de junio de 2009, número interno 2007-00376.

²⁰ OSORIO CALDERÍN, Ana Carolina, Manual de Inhabilidades Electorales. Editorial Ibañez, 2012. Bogotá D.C., pp. 111 y 112.

En tratándose de la inhabilidad para ser elegido como Gobernador, consagrada en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, es preciso que entre el candidato y el funcionario exista: vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

4.3. Elemento temporal

Frente a este punto, el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 es claro en su redacción y establece que, para efectos de la configuración de la causal de inhabilidad, es necesario que la persona con la cual se tenga el vínculo al que nos hemos referido en el numeral anterior, haya ejercido autoridad **dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha en la que tuvo lugar la elección.**

Pues bien, como las elecciones territoriales en las que se eligieron a gobernadores, alcaldes, diputados y concejales se realizaron el pasado 30 de octubre de 2011, ha de concluirse que el periodo inhabilitante en el *sub judice* terminó ese día y empezó el 30 de octubre de 2010.

4.4. Elemento espacial o territorial

Ahora bien, sobre el elemento territorial consagrado en el artículo 30 numeral 5 de la Ley 617 de 2000, se encuentra que sólo es necesario que la autoridad se “ejerza” al interior del territorio al que se refiere la causal de manera que no es requerimiento que la autoridad se ostente respecto de todo el departamento, sino que basta que tal circunstancia se presente dentro o al interior de éste, así, con claridad esta Sección ha dicho que:

“Como elemento territorial, el numeral 5º del artículo 30 de la ley 617 de 2000 establece que el funcionario inhabilitante debió ejercer autoridad en el respectivo departamento (...).

*“(...) la norma legal que establece la inhabilidad no exige que el funcionario haya ejercido la autoridad mediante el desempeño de un cargo del orden departamental, en forma tal que los servicios se hayan prestado de manera exclusiva en el departamento, como lo plantea el apoderado del demandado. **En realidad, se exige***

que el funcionario haya ejercido autoridad en el respectivo departamento, lo cual significa que esa autoridad puede provenir del desempeño de un cargo del orden nacional, como en este caso.

“En efecto, el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 señala que la inhabilidad se establece respecto de funcionarios que “... hayan ejercido autoridad en el respectivo departamento ...”, lo cual permite afirmar que sólo indica el territorio en el que los funcionarios deben haber ejercido la autoridad para que se conviertan en inhabilitantes para su pariente, cónyuge o compañero permanente que sea candidato o hubiere resultado elegido gobernador, **más no señala el cargo que se debe desempeñar ni el orden a que pertenezca [...]**²¹²². (Negrillas propias del texto original).

Con la misma lógica de la sentencia en cita, y atendiendo al alcance del concepto jurídico de territorio, concluye la Sala que para que se configure el elemento espacial del caso objeto de estudio es preciso que, la autoridad se ejerza al interior del departamento de Caldas, del cual, por supuesto, hacen parte todos sus municipios, incluida su Capital.

Sobre el punto, la Sala Plena del Consejo de Estado al revisar el alcance de esta causal en lo que respecta aún a Representantes a la Cámara, cuya circunscripción electoral, al igual que la de los gobernadores, es del orden departamental ha concluido que: “de esta manera, es claro que en el departamento de Risaralda la circunscripción, para efectos electorales de la elección de Representantes a la Cámara, **está conformada por el departamento, que desde luego alude a todo el territorio, con las entidades territoriales que lo componen**. De este criterio ha sido la Sala Plena, quien manifestó al respecto -en un caso idéntico-, sentencia del 28 de mayo de 2002 -exps. acumulados PI-033 y PI-034- que:

“De acuerdo con el artículo 176 de la Constitución la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Para la

²¹ En relación con este pronunciamiento, vale la pena señalar que la Corte Constitucional, mediante la providencia T-167 del 2005, respaldó la tesis del Consejo de Estado, al considerar que no se había incurrido en vía de hecho al interpretar el numeral 5° del artículo 30 de la ley 617 de 2000.

*elección de Representantes a la Cámara cada departamento y el distrito capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. En consecuencia los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello está inhabilitado para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo departamento por el cual se inscribe*²³.

El anterior criterio recientemente fue ratificado el año pasado, por la Sala Plena de esta Corporación, cuando resolvió varias demandas electorales y de pérdida de investidura con fundamento en la causal de ejercicio de autoridad por parte de pariente.

En el contexto antes descrito, es claro, que el requisito espacial a que hace referencia la inhabilidad atribuida al gobernador demandado, según el cual el ejercicio de autoridad por parte de pariente debe tener lugar “en el respectivo departamento”, debe ser entendido bajo el concepto de territorio antes descrito.

Sobre el punto, la siguiente es la línea jurisprudencial:

	Toda vez que la inhabilidad se refiere al ejercicio de autoridad por parte de pariente dentro del respectivo departamento , ¿Quiere esto decir que la autoridad debe ejercerse en un cargo de orden departamental?	
El territorio departamental coincide con el de cada uno de los municipios que lo	X Sentencia de 17 de marzo de 2005 47001-23-31-000-2004-00014-01 (3505) C.P. Filemón Jiménez Ochoa	El departamento no coincide con los municipios que lo conforman, de tal forma que para la configuración de

²² Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. Darío Quiñones Pinilla, sentencia de 29 de abril de 2005, número de radicación 11001-03-28-000-2003-00050-01(3182).

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Sentencia del 15 de febrero de dos mil once, Ref.: 11001-03-15-000-2010-01055-00.

conforman, de tal forma que para la configuración de la causal no es necesario que el funcionario público sea del orden departamental.	X Sentencia de 14 de julio de 2005 76001-23-31-000-2003-04843-01 (3543) C.P. María Nohemí Hernández Pinzón	la causal es necesario que el funcionario público sea del orden departamental.
	X Sentencia de 18 de julio de 2005 76001-23-31-000-2003-04840-01 (3542) C.P. Filemón Jiménez Ochoa	
	X Sentencia de 8 de septiembre de 2005 18001-23-31-000-2003-00396 y 18001-23-31-000-2003-00399 (acumulados) C.P. María Nohemí Hernández Pinzón	
	X Sentencia de 31 de febrero de 2006 13001-23-31-000-2004-90011-01(3877) y otros (acumulado) C.P. María Nohemí Hernández Pinzón	
	X Sentencia de 3 de marzo de 2006 18001-23-31-000-2003-00384 (3661) C.P. Filemón Jiménez Ochoa	
	X Sentencia de 2 de octubre de 2008 07001-23-31-000-2007-00086-02 C.P. María Nohemí Hernández Pinzón	

4.5. Tratamiento de la jurisprudencia a la inhabilidad configurada en una situación administrativa de encargo

A diferencia de los demás elementos configurativos de la causal, éste, ha sido objeto de particular interpretación por la parte demandada. Primero, porque a manera de comentario general consideran que se trata de una situación precaria que no conlleva ni traslada al funcionario encargado, la totalidad de las atribuciones y responsabilidades derivadas de las funciones ahora a su cargo.

También insisten en que la circunstancia de que la esposa del demandado fuere funcionaria de carrera administrativa marca la diferencia, ya que para ella, so pena de verse afectada la prestación del servicio o estar incurso en causal de retiro forzoso por incumplimiento grave de sus funciones, el referido encargo era de forzosa aceptación.

La situación del encargo está consagrada en el artículo 25 de la Ley 909 de 2004. Pues bien, según lo dicho por esta Sección, se concluye que dicha situación administrativa sí puede configurar la causal de inhabilidad alegada.

Esta Sala sobre el particular concluyó:

*“En contraposición a la anterior tesis, esta Sala sostiene que con el ejercicio del cargo, **a cualquier título, se configura la inhabilidad**, vale decir, no solo cuando se ejerce en propiedad sino también **mediante otra forma de provisión**, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo.*

[...]

El concepto de encargo trae implícito el desempeño de funciones constitucionales y legales asignadas al titular, como lo ha afirmado esta Corporación en forma reiterada²⁴.

Así se pronunció al respecto:

“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 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 temporalmente^{25,26}.

De esta manera, si bien la situación en la que se encontraba la señora Jaramillo Hurtado, especialmente por la categoría del cargo que ocupaba con antelación a su encargo, pudiera no coincidir exactamente con la de la situación fáctica de la sentencia citada atrás, lo relevante de las conclusiones a las que en su oportunidad llegó la Sección es que para efectos de la configuración de la causal resulta irrelevante el título jurídico con el que se detenta la función o el cargo, de forma que, **“a cualquier título, se configura la inhabilidad, vale decir, no solo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo”**²⁷.

Sobre el punto, la siguiente es la línea jurisprudencial:

	¿Es necesario para configurar la inhabilidad que el cargo cuyas funciones implican autoridad se ejerza en propiedad?	
A cualquier título, se configura la inhabilidad, no solo cuando se ejerce en propiedad sino también	X Auto de 13 de enero de 1994 Rad. 1090 C.P. Amado Gutiérrez Velásquez X	Solamente se configura la inhabilidad cuando la persona que ejerció autoridad lo hizo en un cargo ocupado en

²⁴ Ver sentencias del 21 de abril de 1992, 9 de septiembre del mismo año y del 2 de noviembre de 1995, de la Sección Segunda, Expedientes 4134, 3526 y 5672, respectivamente. Magistrados ponentes Alvaro Lecompte Luna y Dolly Pedraza de Arenas.

²⁵ Primera sentencia antes citada.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. Roberto Medina López, sentencia de 5 de octubre de 2001, número de radicación 11001-03-28-000-2001-0003-01(2463).

²⁷ *Ibidem*.

<p>mediante cualquier forma de provisión, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo.</p>	<p>Sentencia de 5 de octubre de 2001 11001-03-28-000-2001-00003-01 (2463) C.P. Roberto Medina López</p> <p>X Sentencia de 17 de febrero de 2005 2700123-31-000-2003-000764-02 (3441) C.P. María Nohemí Hernández</p> <p>X Sentencia de 14 de julio de 2005 17001-23-31-000-2003-01538-01 (3681) C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá</p> <p>X Sentencia de 13 de octubre de 2005 68001-23-15-000-2004-02812-01 (3816) C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá</p> <p>X Sentencia de 29 de enero de 2009 76001-23-31-000-2007-01606-01 C.P. Mauricio Torres Cuervo</p>	<p>propiedad.</p>
--	---	-------------------

4.6. Elemento objetivo o de autoridad

Pues bien, si la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo según acabamos de ver, para finalizar el estudio de los requisitos establecidos por la ley como configurativos de la causal de inhabilidad atribuida, resulta imprescindible revisar la interpretación que tradicionalmente esta Sección ha otorgado a la expresión “haya ejercido”.

Recordemos que la norma en su literalidad se refiere a **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 departamento.**

Sobre el punto, la parte demandada ha propuesto a la Sala ir más allá de la revisión en abstracto de las funciones de un cargo, para en su lugar, revisar el detalle del ejercicio material de autoridad por parte de la señora Jaramillo Hurtado. La anterior petición la encuentran justificada bajo el argumento de que el derecho a elegir y ser elegido se erige como uno de tipo fundamental y por lo tanto, debe

tenerse como referente, en todos los casos que lo involucren, una interpretación “*pro homine*”, en la que se privilegien los criterios garantistas o menos restrictivos, de forma que no prime la técnica jurídica frente a los valores y principios de la Carta, pues lo contrario, a su juicio, generaría un resultado abiertamente injusto.

Tradicionalmente, el elemento de autoridad ha sido interpretado por esta Corporación, de manera que pudiera catalogarse como objetiva. Veamos:

*“(...) si bien el criterio orgánico no permite configurar la causal de inhabilidad en estudio cuando se ha anulado el acto de designación o de elección del pariente o allegado del demandado, porque se ha borrado del mundo jurídico ese referente por virtud de la nulidad declarada, por parte del criterio funcional sí es posible hacerlo, ya que la causal de inhabilidad se basa en el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento, **lo que bien puede darse por establecido con la mera titularidad de las funciones inherentes al cargo respectivo, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, no es menester demostrar el ejercicio de tales competencias, sino que la persona las tuvo.** En efecto, se ha dicho:*

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

Es evidente que el sentido de la norma estudiada viene dada tanto por la finalidad que persigue como por su coherencia con el resto del ordenamiento, sobre todo en el nivel constitucional. En efecto,

su "telos" es garantizar la igualdad de trato de los candidatos a ser elegidos alcaldes, así como los derechos políticos a elegir y ser elegidos sin interferencias no autorizadas por el ordenamiento, derechos todos de carácter fundamental. Tal garantía se consagra, en el caso que nos ocupa, frente a la posibilidad de que alguno de los candidatos, dentro de un periodo anterior a la elección, haya podido influir sobre los electores a través del desempeño de un empleo al que se haya asignado jurisdicción o determinadas formas de autoridad, lo que le otorgaría una ventaja frente a los demás.

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

La tesis anterior está implícita en muchas decisiones de ésta Sección en casos como el presente, al declarar la nulidad de actos de declaración de elecciones a partir de la ubicación jerárquica del cargo, el tipo de las funciones del mismo y el grado de autonomía

funcional del empleado, deducidos del análisis de las normas que las regulan y no de las pruebas sobre el ejercicio material de tales funciones en el respectivo municipio.²⁸

Evidentemente si solo se configura la inhabilidad con la prueba del ejercicio real de tales funciones resulta contrario a la garantía constitucional de la igualdad de trato que la ley debe a los ciudadanos que ejercen su derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, pues permitiría que algunas personas hagan uso de su autoridad a través de la abstención en el ejercicio de sus competencias, del otorgamiento de promesas, o la generación de expectativas, induciendo o imponiendo determinados comportamientos a los electores, influencia que los demás candidatos no tienen^{29,30}. (Negrillas propias del texto original).

En idéntico sentido esta Sala ha concluido que:

En síntesis, frente al ejercicio de autoridad concluye la sentencia que:

“(...) para establecer si un funcionario se halla investido de autoridad civil o política, o si cuenta con dirección administrativa, es necesario acudir a dos criterios fundamentales. Uno de ellos corresponde al criterio orgánico, por virtud del cual el legislador entiende que determinados funcionarios de la administración, pertenecientes a niveles superiores de la misma, se hallan revestidos de esas prerrogativas, las que a nivel local están dadas a los alcaldes, los secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, gerentes de entidades descentralizadas y jefes de unidades administrativas especiales; llevando lo anterior al nivel seccional es claro que bajo ese criterio orgánico lo mismo se puede predicar de los gobernadores, sus secretarios de despacho

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 5 de junio de 2003, expediente No. 3090.

²⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de Julio 14 de 2005. Expediente: 170012331000200301538-01 (3681). Actor: Procurador Regional de Caldas. Demandado: Alcalde de Viterbo.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 11 de junio de 2009, número de radicación 68001-23-15-000-2007-00677-02.

y demás jefes o gerentes de las entidades precitadas, a quienes no les resulta extraño el ejercicio de la autoridad que se examinan.

De otra parte, lo que igualmente viene a determinar si un funcionario ejerce autoridad civil o política, o dirección administrativa, viene a ser el criterio funcional. Así, son las funciones que efectivamente desempeñe un servidor público las que pueden reconocerle el ejercicio de esas facultades, las que como lo dice el propio legislador corresponden al poder de dictar medidas de política y hacerlas cumplir incluso con el auxilio de la fuerza pública, ser ordenador de gasto, tener poder de nominación o poder disciplinar al personal bajo su mando.

Sobre esta doble característica que identifica a quienes detentan esos poderes ha dicho la jurisprudencia de la sección:

*“El ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 95, numeral 8º, de la Ley 136 de 1994, 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. En tales circunstancias, corresponde al juez determinar en cada caso concreto si un servidor público ejerce o no autoridad administrativa, en consideración con el análisis de dos elementos fácticos. **De una parte, debe estudiarse el carácter funcional del cargo; o dicho de otro modo, debe averiguar qué tipo de funciones tiene asignadas y, de otro lado, debe analizar el grado de autonomía en la toma de decisiones, esto es, la estructura orgánica del empleo. De tal manera que si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa**³¹”³².*

³¹Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 28 de febrero de 2002. Radicación: 27001-23-31-000-2000-0934-01 (2804). Actor: Clímaco Maturana Pino. Demandado: Alcalde del Municipio de Quibdó. C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla.

Las anteriores citas nos obligan a concluir que la interpretación de la expresión “*hayan ejercido*” a que se refiere la causal de inhabilidad objeto de estudio, no implica ni conlleva la realización de actuaciones específicas y concretas que evidencien, por parte del funcionario pariente, el ejercicio material de las funciones a él atribuidas.

En suma, para la Sala Electoral, la autoridad se tiene como ejercida con el solo requisito de demostrar que las funciones atribuidas al cargo la implican, de forma que, la misma, se ejerce por el solo hecho de detentarla.

Sobre el punto, la siguiente es la línea jurisprudencial:

	¿Cuál es la interpretación de la expresión “ <i>hayan ejercido</i> ” a que se refiere la causal de inhabilidad objeto de estudio?	
La autoridad se tiene como ejercida con el solo requisito de demostrar que las funciones atribuidas al cargo la implican, de forma que, la misma, se ejerce por el solo hecho de detentarla.	X Sentencia de 5 de junio de 2003 73001-23-31-000-2000-03653-02(3090) C.P. Darío Quiñones Pinilla	Es necesario el ejercicio material de las funciones y corresponde al actor demostrarlo.
	X Sentencia de 17 de marzo de 2005 47001-23-31-000-2004-00014-01(3505) C.P. Filemón Jiménez Ochoa	
	X Sentencia de 14 de julio de 2005 17001-23-31-000-2003-01538-01 (3681)	

³² Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 17 de febrero de 2005, número de radicación 27001-23-31-000-2003-00764-02(3441).

	<p>C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá</p> <p>X</p> <p>Sentencia de 6 de octubre de 2005</p> <p>23001-23-31-000-2003-01333-02(3727) C.P. Darío Quiñones Pinilla</p> <p>X</p> <p>Sentencia de 28 de febrero de 2008</p> <p>11001-03-28-000-2006-00062-00 (3996-3998)</p> <p>C.P. Mauricio Torres Cuervo</p> <p>X</p> <p>Sentencia de 11 de junio de 2009</p> <p>20001-23-31000-2002-00225-02</p> <p>C.P. Mauricio Torres Cuervo</p>	
--	--	--

4.7. El caso concreto

Bajo los anteriores lineamientos llega la Sala a las siguientes conclusiones:

- 4.7.1. Existe vínculo de matrimonio entre el demandado Guido Echeverry Piedrahíta y la señora Jaramillo Hurtado, aspecto que en el *sub judice* se encuentra probado con la respectiva copia auténtica del registro civil de matrimonio (folio 29 del cuaderno principal). (elemento del vínculo).
- 4.7.2. La esposa del demandado fue encargada, mediante Resolución No. 208 de 2011, dentro del periodo inhabilitante consagrado por el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, esto es, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de las elecciones como Secretaria de Hacienda del municipio de Manizales. Lo anterior, como se evidencia del referido acto

administrativo, la posesión y la circunstancia de haber reasumido el cargo por parte de su titular. (elemento temporal).

- 4.7.3. La señora Jaramillo Hurtado se desempeñó, como también lo denota el propio acto administrativo, como Secretaria de Hacienda Encargada del municipio de Manizales, entidad que forma parte del territorio del departamento de Caldas y que, además, resulta ser su capital.
- 4.7.4. Las funciones de Secretaria de Hacienda del municipio de Manizales fueron trasladadas a la cónyuge del señor Guido Echeverry Piedrahíta bajo la situación administrativa de encargo, aspecto que, también se infiere del acto administrativo contenido en la Resolución No. 208 de 2011 así como de su posesión (Cuaderno No. 4 de Pruebas).
- 4.7.5. Finalmente, y en cuanto al elemento objetivo o de autoridad, bajo la perspectiva antes descrita, se tiene por probado atendiendo al criterio orgánico, en tanto se está en frente de funciones propias de un secretario de despacho, pero además, porque revisado el contenido de las mismas es preciso concluir que conllevan autoridad política y administrativa. Tómese en consideración por ejemplo las funciones de ordenación del gasto consagradas en los numerales 24 y 25 del Manual de Funciones que obra en el cuaderno primero de pruebas (folios 9 y 10).

Ahora bien, los argumentos del escrito de apelación en cuanto a: (i) la aplicación indebida del artículo 179.5 de la Constitución Política, toda vez que la precitada norma se refiere a las inhabilidades de los congresistas y no hace mención alguna sobre las de los gobernadores, (ii) así como la acusación al Tribunal Administrativo de Caldas de haber incurrido en una alteración arbitraria de todo el proceso, pues permitió que los funcionarios de la Alcaldía de Manizales ocultaran pruebas que fueron solicitadas durante éste, no merecerán mayor pronunciamiento por parte de la Sala, el primero, porque si bien es cierto que el referido artículo versa sobre las inhabilidades de Senadores y Representantes a la Cámara, no es menos cierto que la jurisprudencia que se ha ocupado de tales situaciones es cuando menos ilustrativa en la medida en que se ha pronunciado sobre una regla casi idéntica. Lo segundo, por cuanto la Sala Electoral de esta Corporación carece de competencia para pronunciarse sobre la supuesta coonestación de un delito por parte del *a quo*, máxime cuando la supuesta actuación no tiene efecto alguno en el proceso,

porque el material probatorio enviado por la Alcaldía de Manizales fue suficiente para demostrar el asunto relevante, este es, el de las excelentes calidades profesionales de la esposa del demandado.

Bastaría lo anterior para declarar la nulidad, tal y como lo hizo el juez de la primera instancia, sin embargo, la Sala, atendiendo a lo propuesto por la parte demandada en los alegatos de conclusión de la segunda instancia abordará, desde otra perspectiva, el estudio del caso concreto.

A efectos de lo anterior la Sala responderá a la disyuntiva planteada por la parte demandada de conformidad con la cual: *“O el Consejo de Estado considera que bien entendidos los antecedentes jurisprudenciales, existe espacio conceptual suficiente para revocar la sentencia, o, de otro lado, si ese espacio no existe, se insinuará con todo respeto un camino jurisprudencial renovado, que no se quede anclado en una visión exegética del derecho y que, sin constituir una rectificación de jurisprudencias anteriores, **permita dar una mirada contemporánea al régimen de inhabilidades**”⁸³.*

Para la parte demandada ameritan revisión especial los siguientes aspectos del caso en concreto:

- a. La circunstancia según la cual la señora Hurtado Jaramillo materialmente no ejerció autoridad administrativa y, además, el desempeño de las funciones propias del cargo de Secretaria de Hacienda por su parte, no afectó de ninguna manera al electorado manizalita, al punto que, atendiendo a los resultados electorales obtenidos en las votaciones para el cargo de gobernador, el señor Guido Echeverry Piedrahíta ni siquiera ocupó en el respectivo ente territorial el primer lugar.
- b. El hecho de que el encargo como Secretaria de Hacienda del municipio de Manizales tuvo lugar por tan solo 2 días hábiles.

El demandante propone un juicio en el que se analice la proporcionalidad y razonabilidad de la interpretación que ha hecho hasta la fecha esta Sección, en relación con el elemento objetivo o de autoridad de la causal de inhabilidad

atribuida al demandado. Es decir, propone que en lugar de interpretar la expresión "**hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar**" de manera objetiva, esto es, por la mera circunstancia de ostentar funciones que impliquen por lo menos una de tales autoridades, se recurra a un criterio material en el que se tenga en cuenta su ejercicio efectivo. Tal modificación la sustenta en el principio de interpretación "*pro homine*", de conformidad con el cual tratándose de derechos fundamentales, debe acogerse aquella elucidación que los restrinja lo menos.

A efectos de lo anterior, la Sala examinará su interpretación y la finalidad que ésta persigue, para determinar si sobre el punto le asiste o no la razón al demandado.

Tradicionalmente esta Corporación³⁴ ha tenido por configurado el elemento autoridad con la sola revisión de las atribuciones asignadas al funcionario pariente, en tanto ellas comporten al menos una de las diferentes manifestaciones de aquella. En otras palabras, se ha entendido que la autoridad se ejerce por el solo hecho de detentarla puesto que opera bajo las modalidades de acción **y omisión**. La finalidad de esta interpretación es asegurar que no se afecte la igualdad y la transparencia en las elecciones, pues no ejercer una función, puede impactar también los mencionados principios.

Para la Sala, el apoderado de la parte demandada propone, en la práctica, efectuar un juicio de ponderación, a pesar de que no lo denomine de tal forma, frente a la interpretación tradicional que esta Corporación ha efectuado de la causal de inhabilidad *sub examine*. Presupuesto de ese juicio es la colisión entre dos principios. De su argumentación podemos deducir que, por encima de la **igualdad electoral**, que es el que se persigue con la consagración de la inhabilidad objeto de estudio, ha de privilegiarse el derecho fundamental a **elegir y ser elegido**.

Para efectos de este análisis, debe previamente determinarse la intensidad o grado de exigencia del test que en relación con la interpretación de esta norma debe efectuar el juez electoral a efectos de su aplicación.

³³ Folio 465 del expediente.

³⁴ Tanto en la Sala Plena como en la electoral.

Para dar respuesta al interrogante anterior debe tenerse en cuenta la libertad de configuración que es inherente al legislador en lo que se refiere a este asunto.

Pues bien, pese a la sugestiva propuesta hermenéutica planteada por la parte demandada, no escapa a la Sala, el hecho de que el régimen de inhabilidades, en sí mismo, implica la restricción al derecho fundamental a elegir y ser elegido, y por tanto, el mayor o menor grado de limitación de éste corresponde definirlo al Constituyente o al legislador ordinario, y al juez electoral, aplicarlo e interpretarlo con el criterio hermenéutico apropiado para el cumplimiento de su finalidad.

En el marco de las entidades territoriales el artículo 293 constitucional específicamente delega en el legislador tal atribución, veamos: *“sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, **la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones**”*.

Entonces, al apreciar conjuntamente esas dos reflexiones, la Sala concluye que en este caso lo propio es aplicar un test de intensidad intermedia, pues si bien la interpretación es propia del juez electoral, no es menos cierto que la misma se ciñe, en cuanto a su finalidad y axiología, a lo legislado por el órgano competente.

Ahora bien, el primer elemento de un test de proporcionalidad es el relativo a la **finalidad** que se persigue con la norma, o en este caso con la interpretación objeto de examen. *“La jurisprudencia ha señalado que en los casos en que se aplica un test de proporcionalidad de intensidad intermedia, el propósito que se busca debe **ser importante, a la luz del texto constitucional**”³⁵.*

La finalidad de la referida causal de inhabilidad electoral, así como la de la interpretación que tradicionalmente le ha dado esta Corporación, es la de asegurar que no se afecte la igualdad y la transparencia en las elecciones, entonces, su propósito justamente conlleva **una finalidad importante y deseable desde la perspectiva constitucional**, lo que avala la interpretación objeto de examen.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 470 del trece (13) de junio de dos mil once (2011). M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

El segundo asunto por analizar con miras a determinar la proporcionalidad en la interpretación que se estudia es **su idoneidad** para alcanzar la finalidad propuesta, esto es, garantizar la igualdad de los candidatos en la contienda electoral. Así, la medida ha de ser apropiada para el logro del fin perseguido, *“por lo cual deberá existir un importante grado de probabilidad de que a través de ella pueda lograrse el objetivo buscado”*³⁶.

Pues bien, la interpretación es idónea a efectos de la consecución de la finalidad constitucional que persigue, pues con ella se impide que los candidatos se valgan del ejercicio de autoridad de su pariente -por acción u omisión- para acceder al cargo de elección popular al que aspiran.

En tercer lugar, debe mirarse lo relativo a la **necesidad de la medida**, esto es, *“si la misma resulta indispensable para el logro del objetivo propuesto, aspecto que normalmente se determina examinando la posibilidad de que se implemente otra medida menos gravosa, pero igualmente conducente al propósito esperado”*³⁷.

En estos términos, para la Sala es evidente que la interpretación que viene haciendo la Corporación, es necesaria a efectos de la consecución de su finalidad y no existe otra, menos gravosa, que permita cumplirla.

El legislador estableció que el pariente del funcionario debía **haber ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento**. La anterior exigencia ha sido entendida **de manera objetiva**, de forma que: (i) para que se configure es indiferente que el familiar, efectiva y materialmente, haya ejercido las funciones del cargo revestido de autoridad³⁸, (ii) tampoco es necesario demostrar la incidencia de ella en el electorado³⁹ y (iii) no interesa el título bajo el cual se ejerce el cargo cuyas funciones denotan autoridad⁴⁰.

Cualquier interpretación contraria sería ingenua frente a la realidad colombiana e implicaría exigir probar lo imposible, por cuanto el ejercicio de autoridad puede

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de junio de 2009, Radicado. 2007-00677.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. Roberto Medina López, sentencia de 5 de octubre de 2001, número de radicación 11001-03-28-000-2001-0003-01(2463).

darse en las modalidades de acción y también de omisión. ¿Cómo probar la segunda?

Es por lo anterior que en otra oportunidad ya esta Sala había concluido, “*que para que un empleado influya a los potenciales electores con la autoridad de que dispone **no es condición necesaria que ejerza materialmente las funciones que tiene asignadas**; V.gr., un funcionario con competencias disciplinarias o con facultades de libre nombramiento y remoción, puede influir sobre sus subalternos y los allegados de éstos sin hacer nombramientos o declarar insubsistencias, es decir, sin hacer uso de esas facultades, pues la estabilidad de los empleados depende precisamente de que no las use. De igual modo, quien tiene la posibilidad de revocar un acto o de variar una decisión o una política influye sobre aquellos interesados en sostenerlas, precisamente mediante una abstención. **A lo anterior se suma que quien tiene autoridad legal para tomar determinadas decisiones, puede generar expectativas e incluso promesas que tienen la virtualidad de mover la voluntad de los interesados que conocen de su poder para concretarlas, aunque de hecho no lo haga. Obviamente la forma más visible de influencia es la que se produce mediante actos positivos, pero no necesariamente la más eficaz**”⁴¹.*

Lo anterior justifica que en la interpretación que hace esta Corporación no se tengan en cuenta los elementos propuestos por la parte demandada, porque ello implicaría que la finalidad de la norma que consagra la inhabilidad perdiera en gran medida su razón de ser, toda vez que al exigir la prueba del ejercicio material de autoridad, se repite, estaríamos dejando de lado que bajo la modalidad de omisión se puede generar una influencia nefasta sobre los electores, poniendo en juego la democracia misma al desequilibrar la igualdad de los candidatos en la contienda electoral.

Finalmente, debe analizarse también si esta medida resulta **proporcionada en sentido estricto**, “*para lo cual se requiere establecer el balance existente entre los beneficios que su aplicación podría reportar y los costos o dificultades que ello ocasionaría*”⁴². Lo anterior implica revisar si la finalidad misma de la interpretación

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 5 de junio de 2003, expediente No. 3090.

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 470 del trece (13) de junio de dos mil once (2011). M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

justifica la restricción de otros derechos fundamentales en juego, más específicamente, del derecho fundamental a elegir y ser elegido.

Sobre el punto se recuerda que el régimen de inhabilidades, de suyo, implica una restricción al derecho fundamental en comento, por tanto, la inhabilidad, entendida en la forma en que la viene interpretando esta Corporación, no excede la restricción misma contenida en la norma, parte de sus propios límites para hacerla efectiva.

La interpretación "*pro homine*" propuesta por la parte demandada, si bien puede resultar menos lesiva del derecho fundamental, lo es porque desconoce la finalidad que se persigue no solo con su interpretación, sino con la propia norma, anulando sus efectos cuando menos parcialmente.

Por otra parte, encuentra la Sala que la inhabilidad, entendida en la forma en la que la Corporación lo hace, justifica la restricción del referido derecho fundamental, ya que es la única forma en la que se materializa el principal fin funcional del derecho, este es, el de **otorgar certeza y seguridad**⁴³.

Cualquier otra interpretación, incluida la que propone la parte demandada, generaría para el derecho electoral y el régimen de inhabilidades, una incertidumbre en cuanto a las situaciones de hecho que materializan cada causal, al mismo tiempo que daría cabida a la posibilidad de que el juez se alejara de su investidura para fungir como legislador aplicando excepciones frente a hechos respecto de los cuales no se dio tal efecto.

Es por lo anterior, que la interpretación que el Consejo de estado ha hecho a través de su Sala Plena y de la Sección Quinta encuentra plena justificación, incluso, desde el punto de vista constitucional.

En cuanto al elemento temporal del caso concreto, frente al panorama descrito, la Sala considera que excede su competencia graduar la aplicación de las causales de inhabilidad, justamente porque, como se explicó, la atribución para fijar los extremos temporales y materiales radica exclusivamente en el legislador, de manera que al juez solo le resta constatar en un caso concreto si este encaja en tales extremos.

Pese a lo anterior, esta Sala de Decisión se pregunta, si dos días son insuficientes a efectos de la configuración de la causal: ¿a partir de cuándo debería materializarse? ¿del tercero? ¿del mes? ¿de los dos meses? Para no divagar sobre ello, es que justamente el legislador, en ejercicio de la atribución constitucional a la que nos hemos referido, definió el extremo temporal, entre otros, en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 al señalar que la autoridad civil, militar, política o administrativa ejercida por el pariente del candidato lo es ***dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección***. De forma que debe entenderse, porque de lo contrario expresamente se habría excluido, que lo importante es que la autoridad por parte del pariente tenga lugar dentro del término fijado por la norma, cualquiera que sea su duración.

Entonces, por “dura” o “injusta” que la parte demandada pretenda hacer ver la aplicación de la norma inhabilitante en el caso concreto, para la Sala no hay asomo de duda de que su interpretación se encuentra plenamente justificada en este caso, y también en los demás. Y, por el contrario, califica como “duro” e “injusto”, el comportamiento de un candidato que a pesar de tener el deber de conocer las normas y sus interpretaciones, hace caso omiso del mismo en desmedro de la sociedad y de la democracia.

Finalmente, la Sala quiere referirse al argumento de la parte demandada de conformidad con el cual se indica que, esta Sección, en casos homólogos al que nos ocupa⁴⁴, ha descendido al estudio del ejercicio de autoridad basado no solo en presunciones sino en el material probatorio para, de esta manera, concluir si se configura o no la causal de inhabilidad atribuida.

Se equivoca la parte demandada al tratar de indicar, con fundamento en el anterior planteamiento, que la Sala de la misma forma en que lo revisó en las anteriores oportunidades, exija como requisito sine qua non para la configuración de la inhabilidad la prueba efectiva del ejercicio de autoridad. Tal circunstancia solo

⁴³ Cfr. los términos de Luis Recasens Siches en su libro de Introducción al Estudio del derecho.

⁴⁴ El actor se refiere a los siguientes fallos: Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera Ponente Dr. María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 11 de noviembre de 2005, número de radicado 11001-03-28-000-2004-0001-01 (3190-3192); Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. Filemón Jiménez Ochoa, sentencia de 4 de junio de 2009, número de radicado 54001-23-31-0002007-00376-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 15 de julio de 2004, número de radicado 27001-23-31-000-2003-00721-01 y; Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 17 de febrero de 2005, número de radicado 27001-23-31-000-2003-00761-02(3441).

evidencia que en los referidos casos existió un ejercicio positivo de autoridad, lo que no significa que, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta.

III. LA DECISION

Con fundamento en 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 de 28 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas en la que se declaró la nulidad de la elección del señor Guido Echeverry Piedrahíta como Gobernador del departamento de Caldas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DEVUELVASE al tribunal de origen para lo de su competencia.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente
Con salvamento de voto

MAURICIO TORRES CUERVO
Con aclaración de voto

ALBERTO YEPES BARREIRO

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
Conjuez
Con aclaración de voto

MIGUEL H. GONZALEZ RODRIGUEZ
Conjuez
Con aclaración de voto

SALVAMENTO DE VOTO
Consejera: **SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil trece (2013)

Dentro de mi acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, a continuación resumo las razones esenciales de la posición que expuse ampliamente en las sesiones de discusión del proyecto del ponente, el que a la postre resultó aprobado en el sentido presentado, consistente en considerar prósperas las súplicas de la demanda, confirmando el fallo de primera instancia del Tribunal Administrativo de Caldas, que declaró nulo el acto de elección del Dr. Guido Echeverry como Gobernador de ese Departamento.

A mi juicio, si como corresponde, se atiende al enfoque finalístico que inspira y que informa la inhabilidad que se endilgó al demandado y se analiza el asunto objeto de estudio con criterios de verdadera razonabilidad y proporcionalidad y bajo un enfoque morigerador del tratamiento exclusivamente objetivo de la causal de nulidad atribuida al acto demandado, es clarísimo, no cabe espacio alguno para la duda, que la sentencia a quo debió ser revocada y, en su lugar, negarse la nulidad deprecada.

Las razones del sentido de mi voto las pongo de presente con la seguridad que me asiste sobre su certeza y su validez, en términos de justicia, valor esencial del Estado Social de Derecho que los jueces al administrarlo, estamos obligados a garantizar. Debido a que mi criterio, sin embargo, no fue acogido por la Sala, tal postura me condujo a estar en desacuerdo, de manera total, con el sentido de la providencia.

Jurídicamente me asiste el convencimiento de que el tema o materia específica objeto de esta controversia: el alcance de la causal inhabilitante que prevé el numeral 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, consistente en prohibir que en el año anterior a la elección haya existido ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar por parte del cónyuge, compañero o pariente dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil del candidato, impone una revisión jurisprudencial que hace tiempos ha debido asumirse por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo que tiene a su cargo el control constitucional y legal de los actos de Gobierno que emanan, ya del nominador unilateral investido de tal

atribución pública, (efectuar nombramientos), o ya de la autoridad administrativa electoral competente que declara una elección.

Estos actos cuando conciernen a una elección popular, poseen una naturaleza jurídica que tiene más el carácter de refrendación o convalidación de la legitimidad del resultado de la voluntad popular depositada en las urnas, a través del voto ciudadano, que el de corresponder a una convencional expresión unilateral de la voluntad de la administración, propia de sus demás pronunciamientos que crean modifican o extinguen una determinada situación jurídica.

Los ajustes y la rectificación de la jurisprudencia por obvias razones solo es posible enfrentarla y producirla en el escenario del caso concreto por resolver, constituyéndose en pauta hermenéutica y en precedente para resolver situaciones futuras homólogas.

Así, es el Consejo de Estado el llamado a producirlas en su condición de órgano de cierre de la jurisdicción administrativa, cuando quiera que como ocurre en este caso, el legislador tenga pendiente abordar su tarea constitucional de rediseñar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para hacerlo más coherente, más preciso, más claro e inequívoco, de manera que confiera al aspirante a ejercer el derecho fundamental de participar en el ejercicio del poder político, la mayor certeza posible de si se encuentra habilitado o no para postular su nombre a la contienda electoral; y a los electores, seguridad en la solvencia integral del candidato de sus preferencias.

De manera que, enfrentado el juez a vacíos o a la posibilidad de que una prohibición (como limitante al ejercicio del derecho fundamental de ser elegido) sea pasible de más de una interpretación o alcance, es preciso que resuelva la controversia puesta a su conocimiento dando aplicación al principio de eficacia del voto que consiste, precisamente, en que en estos eventos otorgue a la norma el alcance que más consulte y privilegie la voluntad libre y transparente expresada mayoritariamente en las urnas por los electores.

En el presente asunto, ante la diversa hermenéutica a que puede dar lugar la causal que se atribuyó al demandado (dadas las especiales circunstancias que rodearon el caso concreto), el juez no podía dejar de lado esta clase de examen: el de los efectos del principio de eficacia del voto.

Las inhabilidades a las que para inscribir su candidatura y resultar válidamente elegidos a cargos de elección popular están sujetos los ciudadanos, como ya antes se señaló, de por sí comportan un límite al ejercicio de un derecho fundamental, el de participar en el ejercicio del poder político.

Tales restricciones están establecidas en pro del interés general y del bien común que, para la inhabilidad del numeral 5º del artículo 30 de la ley 617 de 2000, tiene el propósito de preservar el equilibrio en la igualdad de oportunidades durante la campaña de los aspirantes a ser elegidos Gobernadores, impidiendo que por la cercanía del familiar a los elementos de poder se aventaje el aspirante por encima del otro que no contó con tal prerrogativa.

Así las cosas, ante la ausencia por el legislador en la consagración legal del tipo normativo de prohibición, de asignar gradualidad a la configuración de la causal, acorde con las características, circunstancias e incidencia de la conducta que la puede subsumir, y debido al exceso de rigorismo en la consideración absolutamente objetiva de la situación fáctica, con olvido de que al anular la elección la afectación la padece en primer lugar el elegido, pues constituye para él una pena aunque de manera formal la anulación recaiga sobre el acto, en mi sentir, la situación exige que en estos eventos el juez esté compelido a señalar los alcances de la disposición legal inhabilitante.

Que tenga por norte la teleología de la causal, que evalúe sus elementos en un escenario que morigere la responsabilidad objetiva, y partiendo de que para el veredicto no deje de considerar los principios pro-homine y pro-libertati, siempre presentes en el derecho a ser elegido.

La causal de nulidad, como ya antes se informa, que en este proceso se le atribuyó por los demandantes al acto de elección, corresponde a la que prevé el numeral 5º del artículo 30 de la Ley 617 del 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).

Consiste en que no puede ser inscrito como candidato, elegido o designado Gobernador "(...) Quien tenga vinculo 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 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar, en el respetivo departamento (...)".

Adujeron los demandantes y así lo declaró probado tanto el Tribunal Administrativo de Caldas como la sentencia ad-quem que resolvió la apelación, y de la cual me aparto, que debido a que la señora Ana María Jaramillo Hurtado (cónyuge del demandado) en su condición de asesora de la Secretaría de Hacienda de Manizales, había sido encargada de manera transitoria y por algunos días como Secretaria de Hacienda durante el año anterior a la elección del Dr. Guido Echeverry como Gobernador de Caldas, dicha causal inhabilitante se estructuraba, puesto que en tal empleo ella había ejercido autoridad civil, política y administrativa.

Está probado en el expediente que la esposa del demandado, con larga trayectoria de vinculación laboral en carrera administrativa al municipio de Manizales (Caldas) como asesora, tenía el deber de colaborar con la administración municipal apoyando el encargo transitorio de funciones propias del Secretario de Hacienda, que le fue asignado por el Alcalde. Que ni siquiera se trató en este caso de que llenara provisionalmente el empleo vacante de Secretario de Hacienda, sino de cubrir la atención de esta Secretaría en la ausencia transitoria del titular quien no se desprendió de su investidura como tal, sino debido a que no podía estar presente ante la necesidad de atender comisión de servicios o diligencias oficiales o personales fuera de la sede. Que en días hábiles este encargo de funciones se redujo a sólo dos.

Que en este corto período la cónyuge del candidato a la Gobernación no celebró ningún contrato, ni realizó nombramientos, ni expidió acto de naturaleza disciplinaria, ni produjo actuación algún que tradujera ejercicio material de potestades públicas. Que, incluso, debido a la brevedad del encargo, lo más seguro es que la comunidad ni siquiera tuvo conocimiento de tal situación. Que no fue el municipio de Manizales donde el Dr. Guido Echeverry obtuvo mayor caudal electoral.

Fundado en estas consideraciones la pregunta obvia que resulta es: ¿Qué clase de beneficio que pudiera desequilibrar frente a los demás candidatos la contienda a la Gobernación del Departamento, pudo representar en la realidad la permanencia por dos días hábiles como encargada de las funciones de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Manizales de la señora Ana María Jaramillo cónyuge del demandado, durante el año anterior a su elección?

La respuesta obvia es que ninguna incidencia desequilibrante de la igualdad de oportunidades entre los aspirantes a ser Gobernadores del Departamento de Caldas pudo presentarse por causa de este brevísimo encargo de funciones a cargo de quien en su calidad de asesora jurídica de trayectoria en la Secretaría de Hacienda del municipio de Manizales y por razones del buen servicio, a juicio del nominador, era la llamada a prestar tal apoyo y en el entender de los deberes por atender, ella no podía negarse.

Ahora bien, podría atacarse este argumento aseverando que la razón de ser de la inhabilidad tiene carácter preventivo, que es un medio de evitar desequilibrio y, por tanto, ajeno a cualquier consideración de lo que el resultado pueda presentar.

Pero a dicha alegación le cabe, en contraposición, que incluso bajo el sentido loable que informa la intención de la norma, de prevenir la posibilidad de ventajas en la captación de electores durante la campaña por los aspirantes con algún pariente vinculado a la administración que posea potestades de autoridad, ello no es óbice o no se opone a que al estudiar el supuesto fáctico motivo de la causal, debía incluirse valoración de la razonabilidad y de la proporcionalidad del hecho, puesto que es propio del juez, dentro de una lógica del sentido de justicia, que tome en consideración la real incidencia que pudo representar, aún en su carácter preventivo, determinada conducta o situación fáctica, en su contexto circunstancial y modal.

Así, en el sub examine, no debió concedérsele la misma entidad a que la conyugue del demandado tuviera atribuidas algunas de las formas de autoridad durante su transitorio y corto encargo de funciones de Secretaria de Hacienda de Manizales como si se hubiera desempeñado como titular en propiedad.

Estas connotaciones especiales del caso, que de seguro difieren de las que al configurar el tipo legal condujeron al legislador a concebir la razonabilidad de la

causal, estableciéndola para un escenario de condiciones normales de atribución de poseer el pariente vinculado con el Estado alguna modalidad de autoridad, debieron merecer un tratamiento distinto por parte de la Sala, repito, dentro de un ejercicio material de administrar justicia que es la real misión del juez.

En este caso, con la sentencia se pretendió garantizar la igualdad en el equilibrio de posibilidades de campaña que tuvieron los aspirantes a la gobernación de Caldas, pero tal finalidad es solo formal, pues desde el punto de vista material contraría la gobernabilidad y resulta lesiva para el interés público al truncar un programa de gobierno en ejecución, cuya aprobación tuvo la acogida ciudadana en las urnas.

Fue exagerado, por desproporcionado, haber sancionado con la nulidad el acto de elección, en mantenimiento de una línea jurisprudencial que amerita ajuste, cuando la evidencia del proceso mostró que, razonablemente, el supuesto fáctico del que deriva la causal de inhabilidad que se imputó al demandado, carece de la connotación para estructurar la causal, si se atiende a la finalidad que constituye su razón de ser.

Atentamente:

Susana Buitrago Valencia
Consejera de Estado

ACLARACION DE VOTO

Conjuez: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá, ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013)

Concurrí a la decisión por considerar que el doctor GUIDO ECHEVERRY PIEDRAHITA estaba inhabilitado por el artículo 30 numeral 5.º de la Ley 617 para ser candidato a Gobernador de Caldas en las elecciones del 31 de octubre de 2011, debido a que su cónyuge, la señora ANA MARÍA JARAMILLO HURTADO, ejerció autoridad como

Secretaria de Hacienda Encargada de Manizales, dentro de los doce meses anteriores a la elección, del 3 al 5 de octubre de 2011.

La Constitución Política es regla de interpretación de todo el ordenamiento jurídico; y lo es su artículo 179 inciso segundo, que se refiere a las inhabilidades como *situaciones*, más exactamente *situaciones jurídicas*, que vician la elección, tales como el parentesco, o la calidad de contratista o de gestor de negocios, o el ejercicio de autoridad. Las inhabilidades son situaciones jurídicas que, en caso de existir dentro de cierto período precedente, obligan a su titular a no postularse para la elección. Es de notar que tanto el artículo 179 de la Constitución como el artículo 30-5 de la Ley 617 crean las inhabilidades sin atender a la mayor o menor duración de estas situaciones jurídicas, sino a su sola existencia en cierto período. Se trata de mantener las elecciones a resguardo de situaciones que el legislador considera que podrían contaminarlas.

La presente aclaración recae sobre una tesis esbozada *de paso* por la Sala: Que la autoridad se ejerce *por omisión*. Así por ejemplo, abstenerse de declarar insubsistente un nombramiento constituiría ejercicio de autoridad. En mi criterio, la autoridad se ejerce desde el momento de la posesión en empleos que, según las palabras del artículo 95 de la Constitución la «*llevan anexa*», independientemente de que su titular expida o no los actos administrativos o las sentencias con que lleve a la práctica sus atribuciones. También dentro del contexto de la función pública la expresión «*ejercer autoridad*» equivale a servir el empleo que la lleva anexa, es decir, aquel cuyas atribuciones sean muestra de autoridad. Tal es el alcance de esta expresión en la Ley 4a. de 1913, cuando en su artículo 5.º la utiliza para clasificar los empleados públicos en magistrados y funcionarios públicos según que ejerzan o no autoridad; o en su artículo 306 para disponer que ninguna persona o corporación ejerza simultáneamente la autoridad política o civil y la judicial o la militar.

La autoridad no se ejerce por omisión. Sin embargo, del texto de la sentencia se infiere que según el pensamiento de la Sala, desde el acto de posesión en el empleo que apareja autoridad surge para todas las personas el deber de respetar a quien la ejerce, como lo ordena el artículo 4.º de la Constitución.

Con todo respeto,

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

ACLARACION DE VOTO

Conjuez: MIGUEL H. GONZALEZ RODRIGUEZ

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil trece (2013).

Por recoger la jurisprudencia tradicional de la Corporación sobre los diversos aspectos que se analizan en la ponencia acogida por la mayoría de la Sección y, desde luego, compartirla, di mi voto favorable a ella.

Empero, como lo expresé en el curso de la Sala en donde se analizó y decidió sobre el proyecto de sentencia, consideré necesario hacer aclaración de mi voto, por las siguientes razones, que bien pudieron analizarse por la Sección, o llegado el caso por la Sala Plena si aquella a bien lo tenía:

- i) Se trata de una acción pública que decide sobre la validez de los votos emitidos en favor de una candidatura que, en su momento, dentro de la oportunidad procesal indicada para ello -que lo era antes de la elección-, fue objeto de impugnación (solicitud de revocación del acto jurídico de inscripción) ante el máximo ente administrativo de la organización electoral -el Consejo Nacional Electoral-, quien con plena competencia otorgada directamente por el Constituyente (artículo 108 de la C.N.), resolvió la solicitud de revocatoria del acto de inscripción, en el sentido de denegar dicho medio de control previsto en el ordenamiento constitucional (Acto Legislativo No. 01 de 2009, artículo 12, numeral 12, que modificó el artículo 265 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 108 ibíd.)

- ii) Ese acto administrativo de carácter, naturaleza y contenido electoral, expedido en su momento por el Consejo Nacional Electoral, que decidió negar la solicitud de revocatoria de inscripción de la candidatura de la persona posteriormente elegida Gobernador del Departamento de Caldas, seguramente determinó que los electores que constituyeron la mayoría requerida, dieran su voto en favor del demandado en este proceso, lo que alguna incidencia debía tener para adoptar la decisión

dando aplicación al principio de la **eficacia del voto** y, teniendo presente, además, que el indicado acto administrativo del Consejo Nacional Electoral, como todo acto administrativo, no sólo está amparado por la presunción de legalidad, sino que es obligatorio para administrados y autoridades mientras no se produzca su suspensión provisional, su declaratoria de nulidad o cesen sus efectos en virtud de la declaratoria de la excepción de inconstitucionalidad, o hasta que eventualmente se llegue a dar aplicación a la excepción de ilegalidad que la H.Corte Constitucional ha aceptado como viable desde el punto de vista constitucional y legal, cuando decidió sobre la constitucionalidad y existencia jurídica del artículo 12 de la ley 153 de 1887 (sentencia C-037 de enero 26 de 2000, magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa).

No estaría bien visto por ese electorado que, creyendo en la validez y obligatoriedad del acto administrativo del Consejo Nacional Electoral, vigente entonces -y aún hoy, dadas las circunstancias-, sus votos no sean tenidos en cuenta por efecto de la inhabilidad declarada en este momento a su candidato.

- iii) Además, ante la situación anotada, también era del caso analizar si era procedente o no exigir que la acción electoral que nos ocupa, cumpliera con el presupuesto de procedibilidad de aquélla (art.138 D.L. 01 de 1984, hoy art. 163 de la ley 1437 de 2011, concordantes con los artículos 108 y 265 de la C.P.), impugnando, además del acto de declaratoria de elección, el acto administrativo producido por el Consejo Nacional Electoral en relación con el acto de inscripción de la candidatura del demandado, por estarse en presencia de un acto administrativo complejo.

Como bien se sabe, dicha exigencia procesal ha sido establecida reiteradamente en la ley y en la jurisprudencia, con el objeto de evitar que, en virtud de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, queden vigentes otras manifestaciones de voluntad administrativa que integran o forman parte del denominado acto administrativo complejo y que no fueron incluidos dentro de las pretensiones de la demanda.

De esta manera dejo expresada mi opinión aclaratoria de la presente decisión.

Con todo respeto,

MIGUEL H. GONZALEZ RODRIGUEZ
Conjuez