

PERDIDA DE INVESTIDURA - Violación al régimen de inhabilidades. Vínculo de consanguinidad con quien ejerza autoridad Civil, Política, Administrativa o Militar

Lo anterior, es claramente demostrativo del tercer elemento necesario para la configuración de la causal de inhabilidad alegada, esto es, que la autoridad civil, política, administrativa o militar del pariente del concejal demandado hubiera sido ejercida dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, si se tiene en cuenta que el padre del demandado ocupó el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá hasta el 23 de enero de 2012 y la elección de aquel como concejal municipal se efectuó el 30 de octubre de 2011. En efecto, lo que interesa para la configuración de la inhabilidad examinada es que la autoridad administrativa ostentada por el pariente o vinculado del demandado se proyecte mediante actos jurídicos en el respectivo municipio donde aquél fue elegido, pues precisamente es esa circunstancia la que determina la capacidad de influir sobre los ciudadanos del municipio en desmedro del equilibrio que debe existir en las contiendas electorales.

FUENTE FORMAL: LEY 50 DE 1986 ARTICULO 7 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 43 NUMERAL 4 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 55 NUMERAL 2 / LEY 617 DE 2000 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 33 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 95 NUMERAL 3 / LEY 144 DE 1994 - ARTICULO 7

NOTA DE RELATORIA: Ley 617 de 2000 no reguló íntegramente lo relacionado con las causales de pérdida de investidura, Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 23 de julio de 2002, Rad. 2001-00183 (IJ024), MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. No es admisible la confesión en los procesos de pérdida de investidura, Consejo de Estado, Sala Plena, auto de 29 de mayo de 2000, Rad. AC-9875, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Poder oficioso del juez, Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 1 de febrero de 2000, Rad: AC-7974, MP. Ricardo Hoyos Duque. Vínculo de consanguinidad con quien ejerza autoridad Civil, Política, Administrativa o Militar, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 13 de marzo de 2013, Rad. 2011-00967(PI), MP. María Claudia Rojas Lasso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 15001-23-31-000-2012-00228-01(PI)

Actor: LUIS ANGEL BORDA ROJAS

Demandado: VICENTE ANIBAL OJEDA MARTINEZ

Referencia: A PELACION SENTENCIA - PERDIDA DE INVESTIDURA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de fecha 5 de septiembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, por medio de la cual se negó la pérdida de investidura del Señor VICENTE ANÍBAL OJEDA MARTÍNEZ como Concejal del municipio de Tunja (Boyacá).

I. LA DEMANDA

1- Pretensiones

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, solicita el actor que se decrete la pérdida de investidura como Concejal del municipio de Tunja (Boyacá) del señor VICENTE ANÍBAL OJEDA MARTÍNEZ, para el periodo 2012-2015, de conformidad con la causal consignada en el numeral 2 de la citada norma, por violación del régimen de inhabilidades de que trata el numeral 4º del artículo 43 la misma ley, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

2- Fundamentos fácticos y jurídicos

Como sustento de su petición el actor señaló lo siguiente:

Que el 29 de julio de 2011 se inscribió el señor VICENTE ANÍBAL OJEDA MARTÍNEZ como candidato por el Partido Conservador Colombiano al Concejo Municipal de Tunja (Boyacá), resultando elegido Concejal para el periodo 2012-2015 en las elecciones celebradas el día 30 de octubre de 2011.

Que el señor VICENTE ANÍBAL OJEDA MARTINEZ para la fecha de la referida inscripción se encontraba inhabilitado para ser elegido como Concejal, de acuerdo con lo señalado en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, al tener vínculo de consanguinidad en primer grado con el señor HECTOR ANÍBAL OJEDA MARTINEZ, quien se desempeñó como Jefe de la Oficina de Control Interno y Disciplinario de la Gobernación de Boyacá, cargo para el cual fue nombrado mediante el Decreto

núm. 2346 de fecha 21 de julio de 2009, y que ocupó desde esa misma fecha y hasta el mes de diciembre del 2011, y que implicaba autoridad civil y administrativa en todo el Departamento, incluyendo naturalmente el municipio de Tunja, sede principal de la entidad oficial.

Que resulta evidente que la competencia departamental de esa dependencia se ejerce en el municipio de Tunja, donde tiene su sede la Gobernación del Departamento de Boyacá.

Que la configuración de la causal de inhabilidad permite que se trate de una entidad de cualquier orden, en tanto que tenga competencia en el respectivo municipio; y

Que por las funciones del cargo desempeñado por el señor HECTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA, definidas en el Decreto 1237 de 2006, el ejercicio de autoridad es una realidad, lo cual viene a desequilibrar la igualdad en el proceso electoral.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Señor VICENTE ANÍBAL OJEDA MARTÍNEZ, a través de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda señalando en su defensa lo siguiente:

Que es cierto que el señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA es el padre de VICENTE ANÍBAL OJEDA MARTÍNEZ y que se desempeñó en el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá desde el 22 de julio de 2009 y hasta el 23 de enero de 2012, pero no así que el ejercicio de dicho cargo implicara autoridad civil y administrativa en el municipio de Tunja, ya que esta entidad territorial desde el año 2003 tiene su propia Oficina de Control Interno Disciplinario.

Que en efecto, el Alcalde Municipal de Tunja mediante el Decreto 0048 de 2003, dictado con base en las facultades concedidas por el Concejo Municipal de Tunja en el Acuerdo 0008 del 19 de febrero de 2003, determinó la estructura organizacional de la Alcaldía del Municipio de Tunja, creando en ella a la Secretaria de Control Interno Disciplinario, con el propósito de garantizar el debido proceso para detectar, corregir y sancionar las fallas en el cumplimiento de la función pública de los empleados del ámbito municipal dentro del cual tiene competencia.

Que en cumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, el Departamento de Boyacá, mediante Decreto Ordenanza núm. 1482 de 2006 creó la Oficina de Control Interno Disciplinario para el ejercicio del poder disciplinario de los servidores departamentales de la administración central y de los gerentes o directores de las entidades descentralizadas del orden departamental.

Que la expresión "...ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito" consagrada en el artículo 40-4 de la Ley 617 de 2000, que modificó la Ley 136 de 1994, que establece como causal de inhabilidad para ser inscrito o elegido concejal, el parentesco hasta segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y/o único civil del candidato con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil y administrativa en el respectivo municipio, no puede ser interpretada de manera puramente literal, como lo hace el demandante, sino que debe entenderse "no desde la jurisdicción que el servidor público pueda tener según sus funciones, sino que debe recaer es sobre la competencia que le permita ejercerlas, bien por la naturaleza del asunto, por la persona en quien recae la acción, por el valor o por el territorio, como en el presente caso, en el Municipio de Tunja, precisamente por las funciones que legalmente desarrollan cada una de las Oficinas de Control Interno Disciplinario del municipio Tunja y del Departamento de Boyacá, que son completamente independientes y autónomas...".

Que no se manifiesta en concreto qué hechos generaron la desigualdad en la contienda electoral y en qué consiste ésta, pues para eso es necesario determinar si de acuerdo a sus funciones existió un ejercicio de autoridad civil y administrativa que influyera en el electorado para desequilibrar el principio de igualdad frente a los demás candidatos.

De otro lado, en escrito separado, propuso la excepción de ineptitud de la demanda, con fundamento en que no se cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado para la acción electoral en el parágrafo del numeral 7 del artículo 237 de la Constitución Política¹.

¹ "Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado: [...] 7. <Numeral adicionado por el artículo 8 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley. // Parágrafo. Para ejercer el Contencioso Electoral ante la Jurisdicción Administrativa contra el acto de elección de carácter

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Boyacá en Sentencia del 5 de septiembre de 2012 denegó las pretensiones de la demanda, con sustento en las siguientes consideraciones:

Señaló, en primer lugar, que no es de recibo la excepción de ineptitud de la demanda, por cuanto que el requisito de procedibilidad contemplado para las acciones electorales no es exigible tratándose de la acción de pérdida de investidura, tal como se desprende del artículo 4º de la Ley 144 de 1994.

Afirmó, luego de precisar que la violación del régimen de inhabilidades constituye causal de pérdida de investidura de concejales municipales, que para que se estructure la causal de inhabilidad invocada en la demanda, deben reunirse los siguientes presupuestos: a) que exista un vínculo de matrimonio, unión permanente o parentesco en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil; b) Que el vínculo se predique respecto de funcionarios que hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar, y que dicha autoridad se haya ejercido durante los doce (12) meses anteriores a la elección; y c) que la autoridad civil, política, administrativa o militar, se haya ejercido en el ámbito territorial previsto por el legislador en cada caso, es decir, para el caso bajo examen, en el respectivo municipio o distrito.

Indicó que el vínculo de consanguinidad se encuentra debidamente acreditado en el proceso, a través de la copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento del señor VICENTE ANÍBAL OJEDA MARTÍNEZ, en el que consta que es hijo del señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA.

Precisó en cuanto al segundo presupuesto, de un lado, que el ejercicio del cargo por parte del señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA se pretendió acreditar a través de copia simple del acta de posesión en el Cargo de Jefe de Oficina Asesora Código 115, grado 17, asignado a la Oficina de Control Interno

popular **cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral.**" (negritas no originales)

Disciplinario de la Gobernación de Boyacá, la cual es un documento carente de valor probatorio a la luz de lo dispuesto en el artículo 254 del C. de P.C.; y de otro, que en el expediente no obra documento alguno donde se acredite que efectivamente dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección del demandado como concejal municipal, a saber entre el día 29 de octubre de 2010 y 29 de octubre de 2011, el señor OJEDA PINILLA ejerció el cargo de Jefe de la Oficina de Control Disciplinario del Departamento de Boyacá.

Concluyó de lo anterior que el demandante omitió la carga de la prueba del supuesto fáctico que sirve de fundamento a su pretensión, tal como lo ordena el artículo 177 del C. de P.C.

Apuntó en relación con el presupuesto del ejercicio de la autoridad administrativa en el respectivo municipio o distrito -luego de citar lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 734 de 2000²-, que de la revisión detallada del Manual de Funciones del Jefe de la Oficina de Control Disciplinario del Departamento de Boyacá se puede establecer que recaen en dicho funcionario facultades que entrañan el ejercicio de autoridad administrativa, pero que no puede perderse de vista que conforme al propósito principal del cargo³, la acción disciplinaria atribuida es estrictamente frente a los servidores públicos del nivel central de la administración departamental.

Aclaró que el Jefe de dicha dependencia no tiene asignada ninguna función que le permita ejercer potestades disciplinarias respecto de los servidores públicos adscritos a la administración municipal, cuya competencia recae directamente en la Alcaldía del Municipio de Tunja, específicamente en la dependencia creada para tales efectos, quedando desvirtuada la configuración del tercer requisito exigido a

² “Artículo 76. Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias. [...]”

³ Señaló que en el Decreto núm. 1482 del 13 de septiembre de 2006, “Por el cual se modifica el ajuste al Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de los empleos de la planta de personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá, financiados con recursos propios y del Sistema General de Participaciones del sector salud”, se identifica el cargo de Jefe de Oficina Asesora - Oficina de Control Interno Disciplinario, perteneciente al Nivel Asesor, código 115, grado 17, y que cuyo propósito principal es “Ejercer la acción disciplinaria a los servidores públicos del nivel central de la administración departamental, de conformidad con la normatividad vigente y la competencia para hacerlo dentro de los principios rectores que la inspiran”.

efectos de constituir la inhabilidad invocada, habida cuenta que el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá no ejerce competencia funcional en el Municipio de Tunja.

Advirtió que, dada su naturaleza excepcional, las inhabilidades deben ser interpretadas restrictiva y taxativamente y que no es posible su aplicación extensiva o analógica.

Concluyó, en ese contexto, que no está probado el requisito concerniente al ejercicio del cargo y que el mismo se haya ejercido durante los doce (12) meses anteriores a la elección, como tampoco la configuración del supuesto de hecho consignado en la norma y que corresponde al tercero enlistado, a saber, que la autoridad civil, política, administrativa o militar, se haya ejercido en el ámbito territorial previsto por el legislador, vale decir en el respectivo municipio, por lo que deben ser despachadas desfavorablemente las súplicas de la demanda.

ACLARACION DE VOTO.- El Magistrado FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA presentó aclaración de voto, en los siguientes términos:

Señaló que no existe ciertamente en el expediente el medio probatorio conducente para acreditar el cargo público que supuestamente ostentaba el señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA MARTÍNEZ, padre del demandado, en el lapso temporal de los doce (12) meses anteriores a la elección del concejal, pues si bien en el escrito de contestación de la demanda la parte accionada aceptó como cierto el hecho 3 del libelo introductorio, manifestando que “ ... el señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA, se desempeñó en el cargo de JEFE DE LA OFICINA ASESORA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO del Departamento de Boyacá desde el día 22 de julio de 2009, hasta el 23 de enero del presente año..”, tal aceptación no reviste la posibilidad de ser tenida como una confesión espontánea para acreditar el cumplimiento del primer requisito, toda vez que la confesión debe recaer “...sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba” (art. 195, numo 3 del C.P.C.), y ocurre que la Ley 50 de 1886, norma que se encuentra vigente, dispone en su artículo 7° la forma como debe acreditarse el desempeño de cargos públicos, así: *“No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar por documentos o por pruebas preestablecidas por la las leyes. Así los servicios de un militar, los cuales deben comprobarse con su hoja de servicios debidamente formada y calificada; los empleos que haya tenido*

un ciudadano, los cuales deben constar en los respectivos nombramientos; los servicios de un individuo que deben constar en los actos oficiales que ejecutara y de que debió quedar prueba escrita; y todos los hechos de la misma naturaleza, deben probarse con los respectivos documentos o sus copias auténticas”.

Afirmó que la ausencia del tercer requisito para la configuración de la inhabilidad alegada, no es una conclusión lógica que se derive del hecho según el cual el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá no tiene asignada ninguna función que le permita ejercer potestades disciplinarias respecto de los servidores públicos adscritos a la administración municipal.

Indicó, en efecto, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000) son tres los supuestos de hecho o requisitos para que se configure la causal de inhabilidad, y que el tercero alude específicamente al espacio territorial sobre el cual se ha ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar, sin importar la coincidencia institucional u orgánica del cargo ejercido por la autoridad con el respectivo municipio; en otras palabras, no interesa que el cargo público concreto que debe ostentar la autoridad sea del orden nacional, departamental, regional o municipal, u otro especial, lo verdaderamente relevante es que el ejercicio de dicha autoridad se concrete, total o parcialmente, o que tenga posibilidad real de concretarse, en el espacio territorial sobre el cual se llevará a cabo la contienda electoral.

Agregó que aunque el cargo de Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá entraña ejercicio de autoridad administrativa frente a los servidores públicos del nivel central de la administración departamental, es claro que dicha función disciplinaria se extiende a todo el Departamento y principalmente a la sede natural de la Gobernación de Boyacá, es decir, en la ciudad de Tunja.

Concluyó, por tanto, que no resulta acertado que por la circunstancia de no ejercer potestad disciplinaria respecto de los servidores públicos adscritos a la administración municipal, quede desvirtuada la configuración del tercer requisito, pues, lo relevante es que dicha atribución de autoridad se realice o se pueda realizar en el ámbito territorial del respectivo municipio, es decir, en la ciudad de Tunja, ciudad que constituye la sede natural de la Gobernación y, por consiguiente, el domicilio de sus servidores públicos.

V.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia el demandante, a través de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación en el que adujo lo siguiente:

Señaló, en primer término, que no acertó el Tribunal al concluir que no se probó en el proceso que el doctor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA haya ocupado el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección del concejal acusado, como quiera que el citado Abogado (padre del demandado y apoderado suyo en este asunto), aceptó este hecho en la contestación de la demanda, el cual sólo precisó en el sentido de indicar que estuvo vinculado en dicho cargo hasta el 23 de enero de 2012, lo que constituye una confesión por apoderado en los términos del artículo 197 del C. de P.C. y, además, el mismo es un hecho corroborado con otras pruebas, como por ejemplo el concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública emitido ante la solicitud del demandado, en el que pone de presente que su padre ejerce como funcionario de la Gobernación de Boyacá.

Precisó, en segundo lugar, que el Tribunal olvidó que la pérdida de investidura es una acción pública que se puede ejercer por cualquier persona; que si encontró de entrada que no se había aportado la prueba echada de menos en el fallo, ha debido proceder como lo establece el artículo 7 de la Ley 144 de 1994, esto es, devolviendo la solicitud para que el solicitante la aclarara o complementara, lo cual no ocurrió en este caso; que tampoco observó el *a quo* su deber de decretar las pruebas de oficio pertinentes y necesarias para comprobar lo expuesto en la solicitud (lo cual, en todo caso, lo negó el demandado), tal como lo dispone el artículo 169 del C.C.A. y el artículo 180 del C. de P.C., en concordancia con el artículo 37-4 de este mismo estatuto, no siendo válida la interpretación literal del artículo 177 del C. de P.C. sobre la carga de la prueba, sino una interpretación teleológica que atienda a los deberes del juez de verificar los hechos del proceso.

Solicitó, por lo anterior, que se decrete la confesión del apoderado del demandado dentro de este asunto y, en caso de no ser atendida esta petición, en aras del interés general y en cumplimiento de los deberes del juez, se oficie a la Gobernación de Boyacá para que remita copia auténtica del nombramiento de

aquel en el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá y de su posesión, así como constancia del tiempo que se desempeñó como tal.

Afirmó, en tercer lugar, que ni la solicitud de pérdida de investidura ni la alegación posterior estuvo centrada en el hecho de que el doctor OJEDA PINILLA fuera superior funcional respecto de las decisiones disciplinarias tomadas por la Oficina de Control Interno Disciplinario de Tunja, o que su poder de decisión se extendiera hasta los funcionarios municipales, sino que se edificó en el hecho de que aquél ejerció "...un cargo que implica autoridad civil y administrativa en todo el Departamento, incluyendo naturalmente el municipio de Tunja", es decir, en esencia se materializa la causal por el factor territorial, pues la sede de la Gobernación es Tunja y allí es donde el Jefe de la referida Oficina adelanta los procesos disciplinarios y profiere decisiones administrativas.

Indicó, a ese respecto, que el Consejo de Estado en distintas providencias se ha inclinado por el factor territorial y no por el funcional para la configuración de la inhabilidad alegada.

Por lo anterior, solicitó la revocatoria del fallo apelado y que, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda.

V.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSION EN SEGUNDA INSTANCIA Y EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **demandante** reiteró en esta oportunidad las consideraciones expuestas en el recurso de apelación a la sentencia de primera instancia. (Fls. 17 a 23 del cdno. núm. 2)

El **demandado**, por su parte, solicitó que se desestime el recurso de apelación interpuesto por el actor, con fundamento en las siguientes razones:

a) No existe confesión cuando el apoderado del demandado afirma que se desempeñó en el cargo al que se hace alusión en este asunto hasta el día 22 de enero de 2012, ya que ello no es un acto personal del demandado, es decir, de VICENTE ANÍBAL OJEDA MARTÍNEZ, sino de su apoderado, quien *a nivel personal* no es parte del proceso; por ende, no es un hecho personal del

confesante, requisito necesario para que constituya confesión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 195 del C. de P.C., y menos cuando en el poder no está dada expresamente dicha facultad.

b) Es requisito para que opere la confesión que *“...recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba...”* (Artículo 195 núm. 3 del C.P.C.), y como quedó precisado en la aclaración de voto del Magistrado Fabio Iván Afanador, el artículo 7 de la Ley 50 de 1886, norma vigente, determina que *“...No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar por documentos o por pruebas preestablecidas por las leyes. Así... los empleos que haya tenido un ciudadano, los cuales deben constar en los respectivos nombramientos; los servicios de un individuo que deben constar en los actos oficiales que ejecutara y que debió quedar prueba escrita; y todos los hechos de la misma naturaleza, deben probarse con los respectivos documentos o sus copias auténticas”*.

c) La solicitud de que se oficie a la Gobernación de Boyacá con el objeto que se remita certificación de trabajo del señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA en el cargo mencionado en este proceso no es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 214 del C.C.A., ya que no fue solicitada ni decretada en primera instancia, ni versa sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, ni la prueba dejó de aducirse en primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte demandante, ni se trata de desvirtuar documentos aducidos en primera instancia por las circunstancias antes mencionadas; en consecuencia, su decreto y practica debe ser denegada.

d) El Tribunal sólo puede inadmitir la solicitud de pérdida de investidura cuando ésta no reúna los requisitos establecidos en el artículo 4° de la Ley 144 de 1994 o no se anexen los requisitos exigidos por la ley para admitirla, y en este caso la prueba del ejercicio de funciones civiles y administrativas en el Departamento de Boyacá por parte del señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA dentro del año anterior a la elección como concejal de su hijo no es un anexo exigido por la ley, sino una carga procesal del demandante para la posible prosperidad de sus pretensiones.

e) En las sentencias que utiliza el recurrente para demostrar que cuando el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 hace mención a la expresión *“respectivo*

municipio” se refiere solamente al ámbito territorial, se hace relación a los cargos de Director de Corpoboyacá y/o de Gerente de Indeboy, empelados del nivel departamental con funciones civiles, administrativas o políticas en todo el Departamento de Boyacá y que, en virtud de su cargo, desarrollan sus tareas igualmente en los municipios en los cuales familiares de éstos aspiran a ser elegidos, lo cual es una situación muy diferente al caso objeto de estudio, ya que no hay coincidencia ni simultaneidad de las funciones que ejerció el señor OJEDA PINILLA como Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá, en tanto que sus funciones se ejercen únicamente en el sector central del Departamento mencionado y no en el municipio de Tunja, quien tiene igualmente su función de control disciplinario pero en forma autónoma e independiente del Departamento, a través de su Oficina de Control Interno Disciplinario, tanto que inclusive la segunda instancia de los asuntos que conoce le corresponde al Procurador Regional.

f) El doctor OJEDA PINILLA, padre del concejal demandado, no ostentaba en el ejercicio de su cargo capacidad de decisión y de poder de mando ante la generalidad de las personas, con el alcance de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, pues su competencia era únicamente en relación con los empleados del orden central departamental.

El **Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa**⁴ se mostró partidario de confirmar el fallo apelado, con apoyo en las siguientes consideraciones:

Destacó, frente al primer cargo formulado en contra la sentencia de primera instancia relativo a la prueba del ejercicio del cargo de Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario por parte del señor HECTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA, que las afirmaciones realizadas por el apoderado judicial del demandado, a las cuales se pretende dar el alcance de una confesión por apoderado judicial conforme al artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, no pueden ser tenidas como tal, en tanto que, tal como lo ha señalado la Sección Primera del Consejo de Estado⁵, la declaración de parte en esta clase de procesos es inadmisibile puesto que su objetivo se encamina a provocar la confesión del

⁴ Delegado por el Procurador General de la Nación, mediante Resolución núm. 194 de 8 de junio de 2011, para intervenir ante la Sección Primera y la Sala Plena del Consejo de Estado.

⁵ Sentencia de 27 de marzo de 2008, proferida en el proceso con radicación núm. 13001 2331 000 2007 00521 (P.I.), Consejera Ponente Dra. **Martha Sofía Sanz Tobón**.

declarante, lo cual entra en la prohibición del artículo 33 de la Carta Política, aplicable por la índole de la acción.

Apuntó, refiriéndose a la aportación de copia simple del acta de posesión del señor HECTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA en el cargo de Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá, que aunque en principio los documentos públicos y privados aportados en fotocopia por personas que no los suscriben no pueden ser tenidos en cuenta y carecerían de valor probatorio, comoquiera que no cumplen con las reglas contenidas en el artículo 254 del C. de P.C., en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, si las partes manifiesten su intención de que dichos documentos se valoren dentro del proceso, o no discuten durante el mismo la autenticidad de ellos (no se desconoció el documento ni se le tachó de falso) y los tienen como sustento de sus argumentos, los mismos tienen mérito para ser analizados y valorados, tal como lo ha precisado la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶.

Precisó que en este caso la parte demandada, en contra de quien se presentó el documento, no hizo manifestación alguna respecto de su autenticidad, razón por la que el mencionado documento puede ser valorado, constando en él que el señor HECTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA se posesionó del cargo de Jefe de Oficina Asesora Código 115 Grado 17, asignado a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Boyacá el día 22 de julio de 2009.

Indicó que, no obstante, le asiste razón a la primera instancia en cuanto consideró que no obra en el expediente prueba que permita determinar el tiempo en que el señor OJEDA PINILLA estuvo vinculado en la Gobernación de Boyacá como Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario.

Afirmó, en relación con el segundo cargo formulado en contra de la sentencia de primera instancia, que no está en discusión si el ejercicio del cargo de Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Boyacá comportaba ejercicio de autoridad, puesto que, conforme al artículo 190 de la Ley 136 de 1994, la facultad de dirección administrativa la ejercen, entre otros funcionarios, *“aquellos que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o*

⁶ Sentencias de 9 de marzo de 2011 (Expediente núm. 28.270) y de 8 de febrero de 2012 (Expediente núm. 22.244).

reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias”, y que lo que es objeto de controversia es si esa autoridad administrativa ejercida por el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación del Departamento de Boyacá se ejerce en el municipio de Tunja, lugar en el cual se efectuó la elección.

Advirtió sobre el particular, luego de referirse a las funciones esenciales del cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá (establecidas en el Decreto 1842 de 2006), que el ejercicio de la autoridad administrativa por parte de dicho funcionario no se da en el municipio en el cual se realizó la elección del concejal acusado.

Señaló que el actor trae a colación diferentes referentes jurisprudenciales en los cuales el Consejo de Estado ha concluido que el ejercicio de autoridad por parte de directores de entidades del orden departamental (INDEBOY y CORPOBOYACÁ) se hace en dicha circunscripción, lo cual incluye a los municipios que lo integran, tesis que el Ministerio Público comparte, pero puntualizó que el asunto objeto de este proceso tiene sus propias particularidades, pues es evidente que las competencias y funciones asignadas al Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá no se proyectan a los municipios que conforman el ente territorial y, por ende, no tienen aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, toda vez que tales atribuciones están delimitadas únicamente a la organización, coordinación y dirección de las etapas instructivas y procesales producto de las denuncias disciplinarias en contra de servidores públicos del nivel central de la administración, sin que pueda tener competencia alguna para disciplinar a los funcionarios de los municipios que conforman el departamento.

Por lo anterior, consideró que el demandante no logró acreditar los presupuestos para la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 4° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Finalmente, anotó que resulta inútil acreditar el tiempo en el cual el señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA estuvo vinculado a la administración como Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario, toda vez que la autoridad administrativa que ejerció dicho funcionario no lo fue en el municipio en el cual se realizó la elección.

VI.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.- Cuestión previa

La Sala, sin perjuicio de lo que más adelante señalará con relación a los dos primeros cuestionamientos formulados contra la sentencia apelada, relativos precisamente el tema probatorio, se referirá como cuestión previa a la solicitud de pruebas elevada en el recurso de apelación objeto de esta decisión.

En el memorial contentivo de la impugnación el apoderado del demandante solicita que se decrete la confesión del apoderado del demandado dentro de este asunto.

La anterior petición resulta improcedente, como quiera que no corresponde a ninguno de los casos en que la ley autoriza la solicitud de pruebas en la segunda instancia (artículo 214 del C.C.A.), pues, en efecto: i) no se trata de pruebas decretadas en primera instancia y que se dejaron de practicar sin culpa de quien las pidió; ii) no versan sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia (en este proceso, con la solicitud de pérdida de investidura, conforme a lo previsto en el literal d) del artículo 4º de la Ley 144 de 1994⁷); iii) ni se trata de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria; iv) ni tampoco de pruebas con las que se traten de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior.

2.- Competencia.

De conformidad con el párrafo 2º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 1, Sección Primera, numeral 5º del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, por medio del cual se modifica el Reglamento del Consejo de Estado expedido por

⁷ Aplicable en virtud de la remisión que hace el artículo 55 de la Ley 136 de 1994.

la Sala Plena de la Corporación, corresponde a esta Sala decidir la apelación interpuesta contra el fallo que denegó la pérdida de investidura del Concejal de Tunja (Boyacá) VICENTE ANÍBAL OJEDA MARTÍNEZ.

3. Procedibilidad de la acción

Se encuentra acreditado que el demandado adquirió la calidad de concejal del municipio de Tunja (Boyacá) para el periodo 2012-2015, según consta en el acto declaratorio de la elección, documento E-26 CO de la Registraduría Nacional de Estado Civil, cuya copia obra en el proceso⁸.

Ello significa que es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura, que en su contra ha sido incoada, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

4.- Análisis de la impugnación

4.1 La violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de concejales

Sea lo primero advertir que, conforme lo precisó la Sala Plena de esta Corporación en Sentencia de 23 de julio de 2002⁹, y ahora lo reitera, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no reguló “*íntegramente*” lo relacionado con las causales de pérdida de investidura, por lo que no deben entenderse derogadas las demás disposiciones alusivas al punto, pues, a simple vista, se advierte que tal norma no agotó en su totalidad el tema, ya que expresamente permitió que otras leyes también lo trataran, organizaran o definieran, cuando en el numeral 6 dispuso que se perdería la investidura: “*por las demás causales expresamente previstas en la ley*”; que tal regulación reconoce de manera expresa la vigencia, y por ende, la obligatoriedad de lo que otras leyes señalan al respecto; que la Ley 617 de 2000 sólo introdujo cambios parciales al Código de Régimen Municipal, pues no se trató de una derogatoria total ni de una “sustitución en bloque”, aspecto en el que resulta muy ilustrativo su título o encabezamiento en el que se precisa su alcance así: “*Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994...*”; y además, que la Ley 617 de 2000 buscó, entre otras finalidades, el fortalecimiento del régimen de

⁸ Folios 31 y 32 del cdno. núm. 1.

⁹ Expediente núm. 68001-23-15-000-2001-0183-01 (IJ-024), Consejero Ponente Dr. **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo**.

inhabilidades e incompatibilidades mediante la *ampliación* de causales de pérdida de investidura para concejales y diputados.

4.2 La causal de inhabilidad alegada como sustento de la petición de pérdida de investidura. Elementos que la configuran. Elementos probados en la primera instancia

El actor solicita que se decrete la pérdida de investidura de Concejal del municipio de Tunja (Boyacá) del señor VICENTE ANÍBAL OJEDA MARTÍNEZ, para el periodo 2012-2015, de conformidad con la causal consignada en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994¹⁰, por violación del régimen de inhabilidades de que trata el numeral 4 del artículo 43 de esa misma ley, con la modificación introducida por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, al tener vínculo de consanguinidad en primer grado con el señor HECTOR ANÍBAL OJEDA MARTINEZ, quien se desempeñó como Jefe de la oficina de Control Interno y Disciplinario de la Gobernación de Boyacá, cargo para el cual fue nombrado mediante el Decreto núm. 2346 de fecha 21 de julio de 2009, y que ocupó desde esa misma fecha y hasta el mes de diciembre del 2011, y que implicaba autoridad civil y administrativa en todo el Departamento, incluyendo naturalmente el municipio de Tunja, sede principal de la entidad oficial.

El citado numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, con la modificación introducida por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, es del siguiente tenor literal:

“Artículo 43. Inhabilidades. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

[...]

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento

¹⁰ “Artículo 55. Pérdida de la investidura de concejal. Los concejales perderán su investidura por [...] 2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses. [...]”.

político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha.

[...]” (lo resaltado constituye la causal invocada)

Para la configuración de la causal de inhabilidad se requiere de la reunión simultánea de los siguientes presupuestos:

- a) Que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil;
- b) Que el vínculo sea con un funcionario que ejerza autoridad civil, política, administrativa o militar;
- c) Que la autoridad civil, política, administrativa o militar hubiera sido ejercida dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección; y
- d) Que el ejercicio de esa autoridad tenga lugar en el respectivo distrito o municipio.

Por consiguiente, es claro que los hechos inhabilitantes se refieren además del vínculo por matrimonio, unión permanente o parentesco, a la naturaleza de las funciones que desempeñe el funcionario público vinculado con el concejal elegido, así como el ámbito temporal y espacial en los que fue ejercida la autoridad.

Los elementos a que se refieren los literales a) y b) anteriores se encuentran debidamente acreditados e incluso no son objeto de controversia.

El vínculo de consanguinidad se encuentra debidamente acreditado en el proceso, a través de la copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento del señor VICENTE ANÍBAL OJEDA MARTÍNEZ, en el que consta que es hijo del señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA (Fl. 40 del cuaderno ppal.). Por otra parte, está probado que el señor HÉCTOR ANIBAL OJEDA PINILLA fue nombrado en el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá mediante el Decreto núm. 2346 de 21 de julio de 2009 expedido por el Gobernador de Boyacá¹¹, y es claro que dicho cargo comporta el

¹¹ Así se acredita con la copia simple de dicho acto municipal aportada con la demanda, la cual no fue tachada de falsa por el demandado. Este documento se admite como prueba conforme al

ejercicio de autoridad administrativa conforme a lo dispuesto por el artículo 190 de la Ley 136 de 1994¹² y a lo reconocido por la jurisprudencia de esta Sección¹³.

Los demás elementos configurativos de la causal de inhabilidad alegada [literales b) y c)] sí son objeto de discusión y a ellos se referirá precisamente esta providencia.

4.3 Examen de los cargos contra la sentencia de primera instancia

4.3.1 En **primer lugar** el actor estima que se equivocó el Tribunal cuando concluyó que no se probó en el proceso que el doctor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA haya ocupado el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección del concejal acusado, pues no tuvo en cuenta que el citado Abogado (padre del demandado y apoderado suyo en este asunto), aceptó este hecho en la contestación de la demanda (el cual sólo precisó en el sentido de indicar que estuvo vinculado en dicho cargo hasta el 23 de enero de 2012), lo que constituye una confesión por apoderado en los términos del artículo 197 del C. de P.C. Agrega, así mismo, que tal hecho es corroborado con otras pruebas, como por ejemplo con el concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública emitido ante la solicitud del demandado, en el que pone de presente que su padre ejerce como funcionario de la Gobernación de Boyacá.

La Sala, acogiendo en este aspecto el concepto del agente del Ministerio Público, encuentra que este primer motivo de reproche a la sentencia apelada no tiene vocación de prosperidad, en consideración a que, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación no es admisible la confesión como prueba en los procesos de pérdida de investidura, debido a la prohibición contenida en el

criterio jurisprudencial expresado por esta Corporación, entre otras, en las sentencias citadas por el Agente del Ministerio Público en el concepto de fondo emitido en este proceso.

¹² “Artículo 190. Dirección Administrativa. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales. || También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.”

¹³ Sentencia de 9 de diciembre de 2010, proferida en el proceso con radicado núm. 44001 2331 000 2010 00092 01 (P.I.), Consejero Ponente Dr. **Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta**.

artículo 33 de la Constitución Política¹⁴, aplicable a estos procesos en virtud de la naturaleza sancionatoria que comportan.

En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación en auto de 29 de mayo de 2000 proferido en el proceso con radicado AC-9875¹⁵, cuyas consideraciones han sido reiteradas en pronunciamientos posteriores¹⁶, adujo las siguientes razones para denegar un interrogatorio de parte -medio de prueba con el cual se persigue provocar la confesión del declarante- solicitado en un proceso de pérdida de investidura:

“... el proceso de pérdida de investidura, de acuerdo con reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional y de esta Corporación, tiene naturaleza disciplinaria de muy especiales características, en cuanto entraña la imposición de una pena, que además viene a ser la más drástica de todas las consagradas en esta materia, en cuanto el sancionado queda permanentemente inhabilitado para desempeñar cargos de elección popular.

Desde esta perspectiva bien puede asimilarse dicho proceso al de estirpe penal y, en consecuencia, le es aplicable la prohibición consagrada en el artículo 33 de la Carta Política, habida consideración de que el interrogatorio de parte está instituido para provocar la confesión del declarante, la cual conlleva que éste, necesariamente, admita hechos que lo perjudican.”

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera la posibilidad del medio de prueba referido en los juicios de pérdida de investidura, el mismo no resulta procedente para los fines que se pretenden en este asunto, al no cumplir con las exigencias que prevé el estatuto de procedimiento civil, en cuyo artículo 195 numeral 3º se dispone como requisito de dicha prueba “*Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba*”.

¹⁴ “Artículo 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.”

¹⁵ Consejero Ponente Dr. **Gabriel E. Mendoza Martelo**.

¹⁶ Entre otros, en las siguientes providencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo: Auto de 20 de mayo de 2003 (Expediente núm. 11001-0315-000-2003-0001-01(PI-059); Consejero Ponente Dr. **Tarsicio Cáceres Toro**); Auto de 7 de julio de 2006 (Expediente núm. 11001-0315-000-2006-00192-00 (PI); Consejero Ponente Dr. **Reinaldo Chavarro Buriticá**); y Sentencia de 11 de marzo de 2008 (Expediente núm. 11001-0315-000-2007-01054-00(PI); Consejera Ponente Dra. **Susana Buitrago Valencia**). Así mismo, esta Sección acogió el referido criterio en la Sentencia de 27 de marzo de 2008 (Expediente núm. 13001-23-31-000-2007-00521-01(PI), Consejera Ponente Dra. **Martha Sofía Sanz Tobón**).

El demandante pretende que a través de la confesión que, a su juicio, se deriva de la manifestación del apoderado del demandado hecha en la contestación de la demanda, se pruebe que el señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA ocupó el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá dentro dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección del concejal acusado.

El anterior es un hecho respecto del cual la ley exige como medio de prueba idóneo y válido uno distinto a la confesión, como es el documento. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 50 de 1886, normativa vigente, el desempeño en empleos públicos debe ser acreditado a través de los respectivos documentos en los que conste ese hecho, o en sus copias auténticas. El tenor literal de esta disposición es el siguiente:

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

Así las cosas, es claro que para el momento en que se profirió el fallo apelado en el expediente no existía documento alguno idóneo que acreditara la calidad de empleado público del señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA en el periodo de los doce (12) meses anteriores a la elección del concejal municipal acusado.

Ahora bien, el concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública, que se aduce en el recurso de apelación como prueba que corroboraría el dicho del apelante en cuanto a la vinculación oficial del señor OJEDA PINILLA con el Departamento de Boyacá, solo acreditaría tal supuesto pero no que dicha vinculación se produjo durante el periodo inhabilitante de que trata la norma legal invocada en la demanda (numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, con la modificación introducida por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000), pues nada de ello se advierte del contenido de dicho documento¹⁷. En todo caso, el mismo no resultaría una prueba idónea para acreditar los supuestos de hecho pretendidos

¹⁷ Visto a folios 175 a 177 del cdno. núm. 1.

por el actor, puesto que no es un documento que provenga de la autoridad nominadora respectiva, única competente para certificar el periodo de vinculación de una persona a un empleo público.

4.3.2 Se reprocha en **segundo lugar** el fallo de primera instancia con el argumento según el cual el Tribunal olvidó que la pérdida de investidura es una acción pública que se puede ejercer por cualquier persona, y que si encontró de entrada que no se había aportado la prueba echada de menos en el fallo, ha debido proceder como lo establece el artículo 7 de la Ley 144 de 1994, esto es, devolviendo la solicitud para que el solicitante la aclarara o complementara, lo cual no ocurrió en este caso. Agrega el apelante, que tampoco observó el *a quo* su deber de decretar las pruebas de oficio pertinentes y necesarias para comprobar lo expuesto en la solicitud (lo cual, en todo caso, lo negó el demandado), tal como lo dispone el artículo 169 del C.C.A. y el artículo 180 del C. de P.C., en concordancia con el artículo 37-4 de este mismo estatuto, no siendo válida la interpretación literal del artículo 177 del C. de P.C. sobre la carga de la prueba, sino una interpretación teleológica que atienda a los deberes del juez de verificar los hechos del proceso.

En relación con lo primero, se advierte que, en efecto, la Ley 144 de 1994 "*Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de investidura de congresistas*", aplicable tratándose de juicios de esta naturaleza contra concejales municipales, prevé que cualquier ciudadano puede formular una solicitud para que se decrete la pérdida de investidura de dichos servidores (artículo 1º) y consagra que ésta deberá formularse por escrito y reunir, al menos, los siguientes requisitos: a) nombres y apellidos, identificación y domicilio de quien la formula; b) nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional; c) invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y su debida explicación; d) la solicitud de práctica de pruebas, si fuere el caso; y e) dirección del lugar en donde el solicitante recibirá las notificaciones a que haya lugar; precisa así mismo la norma que "No será necesario formular la solicitud a través de apoderados" (artículo 4º).

El documento que acredite la calidad del Congresista (o Concejal) constituye de acuerdo con esta norma un anexo de la solicitud exigido por la ley.

Prevé igualmente la Ley 144 de 1994 que la solicitud se devolverá por el

Magistrado sustanciador, para que sea completada o aclarada, “cuando no cumpla con los requisitos o no se alleguen los anexos exigidos en la ley” (artículo 7º).

En este caso, encuentra la Sala que la solicitud elevada por el actor cumplía los requisitos exigidos en la normativa citada, por lo que debía ser admitida, como en efecto lo fue, sin que constituyera en modo alguno motivo válido para devolverla, como lo pretende el apelante, la no aportación del documento que acredite el tiempo del ejercicio de funciones administrativas por parte del señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA, toda vez que el mismo no es un anexo exigido por la ley, sino un elemento de prueba que debía ser aportado por el actor para probar los supuestos de hecho que fundamentaban su solicitud.

Frente a lo segundo, en criterio de la Sala, **sí** le asiste razón al impugnante, por lo siguiente:

Aunque en efecto es cierto que el ciudadano solicitante de la pérdida de investidura es quien tiene en primer lugar la carga probatoria de los hechos que constituyen el fundamento de su petición¹⁸ (en este caso, es su deber probar por los medios de prueba que autoriza la ley los supuestos de hecho que configuran la inhabilidad invocada en sustento de la petición de pérdida de investidura del concejal municipal acusado), no debe perderse de vista que en esta acción pública los poderes oficiosos del juez en materia probatoria cobran vital importancia, dado el interés general que busca protegerse mediante este mecanismo judicial.

En ese sentido se pronunció la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación en Sentencia de 1º de febrero de 2000¹⁹, en la que precisó lo siguiente:

“La facultad de decretar pruebas de oficio en las acciones de pérdida de investidura se deriva del carácter inquisitivo del proceso en el derecho colombiano que obliga al juez a asumir una conducta activa en todo momento, así las partes hayan obrado de manera negligente en el aporte o solicitud de las mismas. Deber que se torna aún más imperativo tratándose de un asunto disciplinario y en particular en casos como el que se examina, en el cual se encuentra comprometido sensiblemente el interés general por la alta misión que desempeña el servidor público acusado.

¹⁸ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C. “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. [...]”.

¹⁹ Expediente AC-7974, Consejero Ponente Dr. **Ricardo Hotos Duque**.

En relación con el deber del juez para decretar pruebas de oficio, la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de febrero de 1977 puntualizó:

“...frente al ordenamiento procesal que gobierna la facultad de aducir pruebas, ésta no es de iniciativa exclusiva de las partes. Hoy el juez tiene la misma iniciativa y más amplia, pues las limitaciones que la ley impone a las partes en el punto, no lo cobijan a él, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado como el de los contendientes, sino por uno público, de abolengo superior, cual es el de la realización de la justicia, uno de los fines esenciales del Estado moderno...” (G.J. ts. CLV, pág. 38, y CXCII, pág. 234).

Y más recientemente en sentencia del 4 de marzo de 1998 (Exp. 4921) al considerar que no decretar pruebas de oficio constituye error de hecho susceptible de ser alegado en casación, señaló:

“...queda descartada, entonces, la nociva tendencia, al averiguamiento predominantemente formal, obsequioso de simples apariencias producidas por pruebas incompletas, que fomentaba la legislación de 1931 y, por ende, se han liberado los jueces de las muchas ataduras rituales, inmanentes de ese sistema, que con frecuencia los obligaban a quedarse en la mitad del camino, habida cuenta que en la actualidad, partiendo de la base de que en el cabal esclarecimiento del estado de los hechos relevantes se encuentra sin duda el meollo de la acertada realización del derecho en el caso concreto, la labor de indagación a cargo de dichos funcionarios no es pasiva y debe estar dirigida a contribuir por su iniciativa, con firme determinación, a que se capte para el proceso y con toda exactitud, la realidad entera de aquel sustrato fáctico.

A los órganos jurisdiccionales en el orden civil no les está permitido, por tanto, desentenderse de la investigación oficiosa con el fin de llegar a la verdad material frente a los intereses en pugna, asumiendo cómodas actitudes omisivas, por lo general puestas al servicio de una desapacible neutralidad funcional que el estatuto procesal en vigencia repudia siempre que por fuerza de las circunstancias que rodean el caso, llegare a hacerse patente que decretando pruebas de oficio puede el juez, mediante práctica de las respectivas diligencias y aún que a pesar de que hacerlo implique suplir vacíos atribuibles al descuido de las partes, lograr que en definitiva resplandezca la verdad y por lo mismo, impere en la sentencia un equívoco designio de justicia. En consecuencia, no es facultativo del juzgador obrar de este modo ‘...sino que en toda ocasión, en la debida oportunidad legal, en que los hechos alegados por las partes requieran ser demostrados, así la que los alega hubiese sido desidiosa en esa labor -puntualiza esta corporación en el segundo de los fallos de casación avocados líneas atrás-, es un deber del juzgador utilizar los poderes oficiosos que le concede la ley en materia de pruebas...” (Sentencia del 26 de octubre de 1988. G.J. CXCII, p. 234).

En síntesis, el principio de la carga de la prueba no es incompatible en el derecho colombiano con la facultad oficiosa del juez de decretar pruebas para esclarecer la verdad al margen de la actividad de las partes.

La acción de pérdida de investidura según lo han considerado tanto esta Corporación como la Corte Constitucional “constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con una sanción jurisdiccional, de tipo disciplinario”²⁰, cuyo objeto es preservar la dignidad de los congresistas y castigar la vulneración del régimen disciplinario a ellos impuesto en razón de la función que desempeñan. Lo cual obliga a la Sala a realizar una labor de investigación tanto de los aspectos favorables como de los desfavorables al acusado.

No puede perderse de vista que la acción de pérdida de investidura fue concebida por el Constituyente como una manera de garantizar la moralidad en el ejercicio de las funciones de quienes representan al pueblo en la expedición de las leyes, es decir, en la creación de los marcos regulativos que deben orientar su conducta dentro de los fines de la justicia y el bien común (art. 133 C.P.) y que “la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades lesiona a la institución e implica fraude a los electores”²¹. Al respecto dijo la Corte Constitucional:

“El especial celo del Constituyente en establecer todo un conjunto de normas con arreglo a las cuales habrá de ser ejercido el cargo de congresista se explica no sólo por la importancia intrínseca del Congreso en el Estado de Derecho sino por la trascendencia de la investidura de quien, escogido en las urnas para integrar la Rama Legislativa, tiene en su cabeza la representación del pueblo.

Tales normas responden a las necesidades de asegurar los cometidos básicos de la institución y de preservar la respetabilidad de quienes la componen, merced al sano desempeño de las delicadas funciones que se les confían.

Entre los objetivos buscados por esta normativa se halla el de garantizar a los gobernados que las personas a quienes se ha distinguido con tan alta dignidad no abusarán de su poder, aprovechándolo para alcanzar sus fines personales, pues la actividad a ellos encomendada debe estar exclusivamente al servicio del bien público”²².

Si el decreto de pruebas de oficio no se discute en los procesos en los cuales sólo entran en juego los intereses particulares de los demandantes, mucho menos puede serlo cuando se trata de asuntos que involucran el interés general. En consecuencia, la Sala sí estaba facultada para decretar pruebas de oficio.

Ahora bien, en el caso concreto las pruebas podían ser decretadas al final de la audiencia, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 169 del C.C.A. en la oportunidad procesal de decidir se “podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda”, norma esta que resulta aplicable en este procedimiento por mandato del artículo 8 de la ley 153 de 1887 que establece el principio de la plenitud del ordenamiento jurídico, según el cual no hay lagunas o vacíos insalvables toda vez que cuando no existe

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 1994. ([cita original](#))

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-247 de 1995. ([cita original](#))

²² Corte Constitucional. Sentencia C-194 de 1995. ([cita original](#))

ley exactamente aplicable al caso, el juez está obligado a aplicar la ley que regula casos o materias semejantes²³. (Subraya del texto original)

Es claro entonces, de acuerdo con lo expuesto, que las normas procesales exigen del juez el ejercicio de la facultad oficiosa en materia probatoria en aras de arrimar la verdad real al proceso y que el cumplimiento de dicho deber es aún más importante tratándose de la acción pública de pérdida de investidura, en consideración al interés general que ella involucra.

En este asunto, según se constata en el expediente, el *a quo* no hizo uso de los mencionados poderes.

Sin embargo, en la segunda instancia se suple esa falencia procesal y es por ello que mediante Auto de 12 de marzo de 2013²⁴, proferido al amparo de lo dispuesto en el artículo 169 del C.P.C., se dispuso oficiar a la Dirección de Gestión de Talento Humano del Departamento de Boyacá para que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la fecha de recibo del oficio respectivo: (i) remitiera copia integral y auténtica del Decreto núm. 2346 de 21 de julio de 2009 expedido por el Gobernador de Boyacá, mediante el cual se nombró al señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA en el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá, así como del acta de posesión en dicho cargo; y (ii) certificara el periodo de tiempo en el cual el señor HÉCTOR ANIBAL OJEDA PINILLA se desempeñó como Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá.

Se dispuso en esa providencia que una vez recibidos en esta Corporación los documentos solicitados, por Secretaría se pusieran a disposición de las partes por un término común de tres (3) días, en orden a garantizar los derechos al debido proceso y a la defensa.

En respuesta a la mencionada providencia se remite el acto municipal y el documento referido²⁵ y certificación expedida por la Dirección de Talento Humano de

²³ Igual principio se encuentra recogido en los artículos 5 y 37 ordinal 8 del Código de Procedimiento de Civil. En tal sentido puede verse a Eduardo García Maynez en Introducción al Estudio del Derecho. Mexico D.F., Editorial Porrúa, 1996. 48ª ed. p. 359 y ss. ([cita original](#))

²⁴ Auto proferido por el ponente de esta Sentencia, visible a folios 36 y 37 del cuaderno contentivo de la actuación en segunda instancia.

²⁵ Folios 41 y 42 cdno. de segunda instancia.

la Secretaría General del Departamento de Boyacá²⁶, en la que consta “*Que revisada la historia laboral del doctor HECTOR ANIBAL OJEDA PINILLA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.746.649, laboró al servicio de la Administración Central del Departamento desde el 22 de julio de 2009 hasta el 23 de enero de 2012, desempeñando el cargo de Jefe de Oficina Asesora, código 115, grado 17, asignado a la Oficina de Control Interno Disciplinario*”.

Dentro del término de traslado de esta documentación ninguna de las partes hizo pronunciamiento alguno.

Lo anterior, es claramente demostrativo del tercer elemento necesario para la configuración de la causal de inhabilidad alegada, esto es, que la autoridad civil, política, administrativa o militar del pariente del concejal demandado hubiera sido ejercida dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, si se tiene en cuenta que el padre del demandado ocupó el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá hasta el 23 de enero de 2012 y la elección de aquel como concejal municipal se efectuó el 30 de octubre de 2011.

4.3.3 En **tercer lugar** la sentencia apelada se cuestiona porque desconoció que la solicitud de pérdida de investidura se edificó en el hecho de que el señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA ejerció “*...un cargo que implica autoridad civil y administrativa en todo el Departamento, incluyendo naturalmente el municipio de Tunja*”.

Sobre el particular debe recordar la Sala que la inhabilidad alegada en este proceso supone que exista un parentesco o vínculo, en los grados que define la ley, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección del concejal municipal hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar **en el respectivo municipio** o distrito.

La Sala en Sentencia de 21 de agosto de 2008²⁷ se refirió al alcance de la citada expresión “*en el referido municipio*”, precisando lo siguiente:

²⁶ Folio 40 cdno. de segunda instancia.

²⁷ Proferida en el expediente con radicación núm. 54001 2331 000 2007 00384 01 (P.I.), Consejero Ponente Dr. **Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta**.

“La partícula “en” está utilizada como preposición, y como tal puede indicar lugar tiempo o modo, y en este caso aparece usada como indicativa de lugar, de suerte que el complemento “el respectivo Municipio” está referido a un lugar o ámbito espacial o territorial en el cual se enmarca; y no a su estructura orgánica o a su componente institucional.

En ese orden, **la expresión “en el respectivo Municipio”, tomada en su sentido obvio y natural significa en el área que corresponde a dicho ente territorial en cada caso concreto o municipio en particular, y no sólo en las instituciones que lo conforman.** Ese es el alcance que tiene en todas las disposiciones que establecen inhabilidades o incompatibilidades de servidores de los entes territoriales, v. gr. el numeral 5 del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, adicionado por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000, cuyas situaciones que prevé deben darse “en el respectivo municipio”, de allí que la Sala, en examen de un caso donde se invocó la incompatibilidad establecida en ese numeral 5, precisó sus elementos así:

“2. 4. En lo pertinente a este asunto se observa que los elementos o supuestos necesarios para que se dé la incompatibilidad tipificada en la norma transcrita comprenden i) tener la condición de concejal; ii) simultáneamente ser empleado o contratista de una empresa; iii) que esa empresa preste servicios de seguridad social; y iv) que esos servicios se presten en el municipio donde se es concejal.

Visto lo advertido atrás respecto de los hechos, el análisis se contrae a verificar si CAFAM presta servicios de seguridad social y si lo hace en el municipio de MELGAR, lo cual implica determinar si la recreación tiene el carácter de esos servicios.”

De suerte que a efectos de la inhabilidad bajo estudio, no interesa el orden territorial del cargo que se desempeñe o de la entidad respectiva, sino la circunstancia de que el mismo comporte autoridad administrativa y ésta se pueda o se llegue ejercer en el municipio respectivo.”

En el presente asunto, se tiene que el contrato no solo fue celebrado con una entidad del municipio de Cúcuta, sino que igualmente fue celebrado en éste, amén de que la sede de la entidad a cargo del hermano del Concejal tiene sede en la ciudad de Cúcuta, según consta en el contrato, y **que esa entidad es una entidad descentralizada, que aunque de orden departamental, hace que el hermano del concejal demandado ostente autoridad administrativa por ser su Director, según el antes transcrito artículo 190 de la Ley 136 de 1994, la cual despliega o desarrolla desde Cúcuta y, de hecho, se proyecta de manera directa en ese ámbito territorial a través de mecanismos como el convenio o contrato en comento.** (negrillas y subrayas de la Sala)

En el mismo sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en Sentencia de 31 de julio de 2009²⁸, hizo las siguientes consideraciones en torno al tema:

“Para resolver el planteamiento de la defensa sobre el cual insisten los apelantes, la Sala estima necesario recordar el alcance del presupuesto territorial de la inhabilidad para luego determinar si, como ellos lo proponen, tal exigencia no se configura en situaciones como la examinada en este caso.

En cuanto a lo primero, es claro que con la expresión “en el respectivo municipio o distrito” la norma del numeral 4° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 no hace nada distinto que introducir el presupuesto territorial de la causal de inhabilidad, pues con ella fija en un determinado territorio la situación que objetivamente regula. En concreto, dicha exigencia refiere, sin más, el territorio en el que el funcionario debe ejercer la autoridad que inhabilita a su pariente o vinculado para ser elegido Concejal de un municipio o distrito.

En ese sentido, vale la pena recordar lo precisado por esta Sección al interpretar la finalidad de la citada expresión legal:

“(…) Aunque el tenor literal de la norma comentada permite comprender sin mayor esfuerzo que la expresión ‘en el respectivo municipio’ indica que las actividades o funciones de quien ejerce las diversas formas de autoridad que allí se enuncian ‘tengan lugar’ ‘se realicen’ u ‘ocurran’ en la circunscripción del municipio y no que el cargo deba hacer parte de una entidad del orden municipal, conviene anotar que una consideración teleológica de la norma anterior apunta a que el legislador, a través de la inhabilidad señalada, pretende impedir que un candidato a ser elegido concejal pueda utilizar en su favor la capacidad que sus parientes tengan de influir sobre los ciudadanos del municipio respectivo mediante el ejercicio de la autoridad de que disponen. El propósito que se persigue con la inhabilidad que nos ocupa es el de garantizar la igualdad real de condiciones de los aspirantes a ser elegidos Concejales y bajo estas consideraciones es evidente que igual capacidad de influir tiene quien ejerce autoridad civil o administrativa si la misma emana de su vínculo con entidades del orden nacional o territorial.”²⁹

Es por ello que reiteradamente se ha sostenido que la inhabilidad se configura si el funcionario en cuestión tuvo autoridad en el municipio en el cual fue elegido su pariente o vinculado, independientemente de que el cargo ocupado por aquél sea del sector central o descentralizado, del nivel nacional o territorial, pues tales distinciones son ajenas al tenor de la norma y su finalidad.” (negritas ajenas al texto original)

Como se advierte, la debida comprensión de la norma comentada apunta a que la inhabilidad se genera cuando cualquier funcionario, independientemente de su

²⁸ Proferida en el proceso con radicado núm. 13001 2331 000 2007 00785 01.

²⁹ Sentencia del 14 de julio de 2005, expediente núm. 3681.

orden, ejerce la autoridad de que está investido en el municipio donde su pariente o vinculado fue elegido. En otros términos, **la norma no exige que la autoridad a que ella se refiere sea ejercida por un funcionario que cumple sus funciones como funcionario municipal, sino que lo que dispone es que el funcionario respectivo, sea nacional o departamental, ejerza su autoridad o pueda llegar a ejercerla en el municipio donde se produjo la elección de su pariente o vinculado, esto es, que sus competencias como autoridades de tales ordenes se proyecten al ámbito municipal**, no siendo suficiente el hecho de que la sede oficial del organismo al que pertenece el funcionario que ostente dicha autoridad esté ubicada en el área física del respectivo municipio. Lo determinante no es precisamente el lugar de ubicación de la oficina respectiva sino que el funcionario, de cualquier orden que sea, ejerza su autoridad en el respectivo municipio.

En efecto, lo que interesa para la configuración de la inhabilidad examinada es que la autoridad administrativa ostentada por el pariente o vinculado del demandado se proyecte mediante actos jurídicos **en el respectivo municipio** donde aquél fue elegido, pues precisamente es esa circunstancia la que determina la capacidad de influir sobre los ciudadanos del municipio en desmedro del equilibrio que debe existir en las contiendas electorales.

Así precisamente fue abordada esta materia por la Sala en Sentencia reciente de 13 de marzo de 2013³⁰ proferida en segunda instancia en un proceso en que se solicitó la pérdida de investidura de un diputado por violación del régimen de inhabilidades contenido en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 bajo la acusación de que un pariente suyo en primer grado de consanguinidad que ostentaba un empleo del orden nacional ejerció autoridad civil **en el** departamento donde aquél fue elegido en el periodo inhabilitante a que se refiere dicha norma. En este asunto se constató que el pariente del demandado actuaba como superior jerárquico y técnico de las Subdirecciones a nivel regional, especial, local y delegado de la entidad nacional que dirigía (U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales), lo que suponía que dicha autoridad la desarrollaba también en el Departamento donde el demandado (su hijo) fue elegido como Diputado a la Asamblea Departamental. Al respecto dijo la Sala lo siguiente:

³⁰ Proferida en el proceso con radicación núm. 68001-23-31-000-2011-00967-01 (PI), Consejera Ponente Dra. **María Claudia Rojas Lasso**.

“El supuesto fáctico que constituye la causal establecida en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, el actor la hace consistir en que el padre del demandado [...] ejerció autoridad civil en el respectivo departamento, por haberse desempeñado como Director de Impuestos Nacionales y Director General Encargado de la DIAN, durante los doce meses anteriores a la elección de su hijo como Diputado de Santander. [...] Con todo lo anterior, resulta claro para la Sala que el cargo de Director de Impuestos es un empleo del orden nacional y, por lo tanto, sus funciones se irrigan en todo el territorio nacional, puesto que es el superior técnico y jerárquico de las Subdirecciones a nivel regional, especial, local y delegado, lo que significa que la autoridad civil la desarrolló también en el Departamento de Santander, donde el demandado fue elegido como Diputado a la Asamblea Departamental.”

Del mismo modo, la Sección Quinta de esta Corporación aplicó el mencionado criterio en la Sentencia de 20 de febrero de 2009³¹ dictada en segunda instancia dentro de un proceso de nulidad electoral adelantado contra un concejal del Distrito de Cartagena de Indias por violación del régimen de inhabilidades establecido en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000), derivada del hecho que un hermano del demandado, en su calidad de Secretario de Educación y Cultural del Departamento de Bolívar, ejerció autoridad política y administrativa en el respectivo distrito dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección. En defensa de esa acusación el concejal demandado señaló que el Departamento de Bolívar no ejerce sus competencias en el Distrito de Cartagena por ser éste último una entidad territorial certificada en materia de educación en los términos señalados en la Ley 715 de 2001.

La Sección Quinta encontró configurada la causal de inhabilidad alegada argumentando que *“...si bien en el presente caso está demostrado que el Distrito de Cartagena de Indias cuenta con certificación en materia educativa desde el año de 1995...también es lo cierto que esa circunstancia, a juicio de la Sala, no es razón suficiente para afirmar que el Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar hubiese perdido total competencia, en materia de educación, en relación con dicho distrito”* y que *“[a]demás la Ley 115 de 1994 –Ley General de Educación- de manera expresa prescribe que las funciones de inspección, vigilancia, control y asesoría de la educación y administración educativa serán ejercidas “por las autoridades del nivel departamental sobre las de orden distrital y municipal””*.

³¹ Proferida en el proceso con radicado núm. 13001-23-31-000-2007-00800-01, Consejera Ponente Dra. **Susana Buitrago Valencia**.

En esta decisión la Sección Quinta no tuvo en cuenta el hecho meramente circunstancial que la sede de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar fuera el Distrito de Cartagena de Indias, sino que el titular de esa Secretaría ejerciera su autoridad administrativa también en el ámbito municipal.

Igual entendimiento se expresó por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en Sentencia del 17 de mayo pasado³², proferida en el proceso de investidura seguido contra un Senador de la República demandado por supuesta violación del régimen de inhabilidades consagrado en el artículo 179 de la C.P. porque su esposa ocupaba el cargo de Directora de una Corporación Autónoma Regional y como tal ejercía autoridad política en la circunscripción en que fue elegido el demandado.

Se negó en este fallo la prosperidad de tal acusación al constatarse que aunque la entidad pública en la que labora la cónyuge del demandado es del orden nacional el ejercicio de autoridad civil que su empleo comporta no se proyectaba a todo el territorio nacional (que es el correspondiente a la circunscripción para Senado de la República), sino exclusivamente al territorio correspondiente a los municipios que conforman el área de jurisdicción de dicha Corporación.

Es decir, se aplicó el criterio conforme al cual la inhabilidad derivada del ejercicio de autoridad civil o política (o administrativa) por parte del pariente o vinculado de quien fue elegido en una corporación pública se configura cuando tal ejercicio realmente se concreta en el territorio donde se produjo la elección.

En este caso, como lo señaló el *a quo* y en forma acertada también lo advirtió el agente del Ministerio Público en su concepto de fondo, la autoridad administrativa que se predica del Jefe de la Oficina de Control Interno del Departamento de Boyacá no se ejerce en el municipio de Tunja.

En efecto, en el expediente obra copia del Decreto 1482 de 13 de septiembre de 2006³³, “Por el cual se modifica el ajuste al Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales de los empleos de la planta de personal la Administración Central del departamento de Boyacá, financiados con recursos propios y del Sistema General de Participaciones del sector salud”, en el cual se

³² Proferida en el proceso con radicado núm. 11001 0315 000 2012 00789 00, Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³³ Folios 162 a 164 del cdno. núm. 1.

identifica el cargo de "JEFE DE OFICINA ASESORA", cuya dependencia es "Oficina de Control Interno Disciplinario".

Como propósito principal de dicho cargo se señala el de "*Ejercer la acción disciplinaria a los servidores públicos del nivel central de la administración departamental, de conformidad con la normatividad vigente y la competencia para hacerlo dentro de los principios rectores que la inspira*", y a renglón seguido se expresa una de las funciones esenciales, consistente en "*1. Organizar, coordinar y dirigir las etapas instructivas y procesales producto de las denuncias disciplinarias que se formulen en averiguación o contra servidores públicos del nivel central de la administración*".

Estas funciones son independientes de las que en esa misma materia son ejercidas en el municipio de Tunja por parte de la Secretaria de Control Disciplinaria (cuyas funciones están establecidas en el Decreto municipal 0048 de 2003³⁴), dependencia respecto de la cual la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento de Boyacá no es superior jerárquica.

Por consiguiente, se trata de funciones que aunque suponen autoridad administrativa no se proyectan en ningún modo en los municipios que conforman el Departamento de Boyacá como sería el caso de Tunja.

Siendo esto así, es claro que en este caso no se presenta el otro elemento necesario para que se configure la inhabilidad endilgada al demandado, pues aunque el señor HÉCTOR ANÍBAL OJEDA PINILLA es pariente del demandado en el grado que señala la ley y en el periodo señalado en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (con la modificación introducida por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000) ocupó un cargo que comporta autoridad administrativa la misma no la ejerció en el municipio de Tunja, donde su hijo, el señor VICENTE ANÍBAL OJEDA MARTÍNEZ, fue elegido concejal municipal.

5.- Conclusión

La Sala apoyada en los argumentos anteriores confirmará la sentencia apelada, al no desvirtuarse sus fundamentos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

³⁴ Acto municipal visto a folios 60 a 118 del cdno. núm. 1.

Administrativo, Sección Primera administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFIRMAR la Sentencia apelada de fecha 5 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del 26 de junio de 2013.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO MARÍA ELIZABETH GARCÍA
GONZÁLEZ**

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Ausente con excusa

GUILLERMO VARGAS AYALA