



RECURSO DE APELACIÓN - Contra auto que decretó la suspensión provisional del acto de elección de Alcalde del Municipio de Manaure Departamento de La Guajira / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Requisitos de procedencia / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Aplicación / RECURSO DE APELACIÓN – Limitación del superior a los argumentos que sustentan el recurso / RECURSO DE APELACIÓN – Se confirma decisión

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo en esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto. (...). [C]uando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. (...). [E]l decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto electoral procede cuando del análisis de los argumentos y pruebas aportadas por el peticionario, surja la trasgresión de las normas superiores invocadas como vulneradas en la solicitud de suspensión provisional o en la demanda, cuando esta se encuentra inserta en ella, excepto que esté debidamente sustentado solo en alguno o algunos de los cargos de la demanda, caso en el cual el estudio se hará únicamente conforme a estos. (...). [E]l artículo 37, numeral 4 de la Ley 617 de 2000 consagra, (...), distintas hipótesis que configuran la presente causal de inhabilidad en su elemento objetivo, a saber, que el cónyuge, compañero permanente o pariente del candidato o elegido, en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil haya: i) ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar; ii) sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas y contribuciones o iii) sido representante legal de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado, dentro del municipio o distrito correspondiente y durante el año anterior a la elección. En este orden, el a quo dio por demostrado en el auto impugnado, para efectos de decretar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado con base en el presupuesto del artículo 231 del CPACA, la primera de tales circunstancias, es decir, el ejercicio de autoridad administrativa por parte del hermano del demandado, en su condición de rector de la Universidad de la Guajira. (...). No obstante, el recurrente, en su escrito de apelación, se limita a controvertir la configuración de la inhabilidad por la segunda de las hipótesis en cuestión, en la medida en que si bien el señor Carlos Arturo Robles Julio ha sido representante legal de dicha institución de educación superior, la misma no administra tributos, tasas o contribuciones, por lo que pide que sea revocada la medida cautelar. Por tanto, resulta procedente invocar el principio de congruencia como el parámetro que limita al juez para que, al momento de dictar sus providencias, tenga en cuenta los hechos y las pruebas allegadas en el transcurso del proceso, a efectos de resolver coherentemente los problemas jurídicos que se plantean. Así mismo, esta exigencia es predicable de las partes procesales, quienes están obligados a desplegar actuaciones congruentes con el devenir del proceso y acorde a las decisiones asumidas de forma que los aspectos de desacuerdo puedan ser estudiados de forma oportuna y concreta por el funcionario judicial. Lo anterior, se materializa en el presente asunto en el principio tantum devolutum quantum appellatum, según el cual en el trámite y resolución de la apelación, la competencia del superior se circunscribe al análisis de la providencia impugnada, con base en los cargos formulados en su contra por el recurrente, según los argumentos en que se sustenta. En tal virtud,



se concluye que el apelante no controvierte la motivación del auto del 9 de diciembre de 2019, en cuanto al supuesto de hecho que para el Tribunal Administrativo de la Guajira configuró el elemento objetivo de la causal de inhabilidad en cuestión -ejercicio de autoridad administrativa-, sino que pretende plantear una nueva controversia sobre una hipótesis que el a quo no estudió y sobre la cual, en consecuencia, no emitió juicio o pronunciamiento alguno -ser representante legal de una entidad que administre tributos, tasas o contribuciones-, por lo que no fue considerada para decretar la suspensión provisional del acto enjuiciado, al tratarse de circunstancias independientes entre sí, cuya concurrencia no resulta exigible para tales efectos. Así las cosas, no hay lugar a su estudio en esta sede judicial sino que deberá adelantarse ante el juez de primera instancia en las etapas subsiguientes del presente proceso.

NULIDAD ELECTORAL – Elemento objetivo espacial de inhabilidad de alcalde por parentesco con Rector de Universidad de La Guajira

Expone el apelante que la Universidad de la Guajira no tiene sedes en el municipio de Manaure, (...) y, en tal virtud, no es posible predicar que el rector de este ente universitario haya tenido injerencia en esa entidad territorial. (...). [L]a Universidad de La Guajira fue creada por Decreto 523 de 12 de noviembre de 1976, del Despacho del Gobernador, en cumplimiento de la autorización otorgada por las Ordenanzas 011 y 022 de 1975 proferidas por la Asamblea Departamental de La Guajira, institución educativa que se encuentra constituida como un ente universitario del orden Departamental con domicilio principal en la ciudad de Riohacha. Según los artículos 3° y 5° del Acuerdo No. 014 de 2011 la Universidad de La Guajira, como Ente Universitario Autónomo de carácter estatal en el Departamento. (...). [E]n relación con el lugar donde el rector de esa institución universitaria desarrolla el giro ordinario de sus actividades, se tiene que dichos estatutos, en sus artículos 36 y 37, disponen que se circunscribirá al departamento de La Guajira y que en caso de ejercer alguna función por fuera de esa entidad territorial requerirá la autorización de una comisión y configurará una falta temporal del cargo. (...). Así las cosas, al margen de lo que se pueda llegar a demostrarse en el curso del proceso en relación con el rol de la Universidad de la Guajira y su rector en la administración del CERES en cuestión -y contrario al dicho del apelante en su recurso-, la sola coincidencia territorial entre la circunscripción en que se eligió al demandado (municipio de Manaure) y la jurisdicción de dicha institución educativa a través de la cual el hermano de aquel labora como su rector, (departamento de la Guajira) configura el elemento espacial de la causal de inhabilidad. En este sentido, no le asiste razón al recurrente cuando alega que existe una clara diferenciación entre las circunscripciones departamentales y las municipales, las cuales son independientes entre sí para efectos del régimen de inhabilidades, en virtud de la jurisprudencia de esta corporación que, pacíficamente desde el año 2012, ha señalado que no es aceptable que se puedan “escindir los electores del departamento de los electores de sus municipios”, razón por la cual este argumento no tiene vocación de prosperidad. (...). La Sala confirmará el auto del 9 de diciembre de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de la Guajira, en cuanto decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Juan José Robles Julio como alcalde del Municipio de Manaure (La Guajira), al encontrar que los argumentos planteados en el recurso de apelación no tienen el mérito suficiente para modificar la decisión del a quo, en cuanto no logran desvirtuar, en esta etapa procesal, la configuración de los elementos objetivo y espacial de la causal de inhabilidad invocada en su contra por el demandante, en los términos del artículo 37, numeral 4° de la Ley 617 de 2000.



NOTA DE RELATORÍA: Sobre la suspensión provisional sin que ello pueda considerarse prejuzgamiento, consultar: Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 29 de enero de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. 11001-03-27-000-2013-00014-00 (20066). En cuanto a los requisitos para la procedencia de la suspensión provisional del acto electoral, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 12 de diciembre de 2019, M.P. Rocío Araujo Oñate, radicación 05001-23-33-000-2019-02852-01. En relación con los elementos necesarios para la configuración de la inhabilidad de alcalde por parentesco con autoridad administrativa, civil o militar, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de diciembre de 2002. M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá, radicación 20001-23-31-000-2001-1231-01(2984). En cuanto a la diferenciación existente entre la circunscripción departamental y la municipal, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 20 de febrero de 2012, M.P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 11001-03-28-000-2010-00099-00. Sobre un caso similar al estudiado, en que se analizó la inhabilidad en un concejal del Municipio de Riohacha, como consecuencia de que su hermano ostentara el cargo de Gerente Departamental de la Contraloría General de la República y, en tal virtud, tuviera jurisdicción en todo el departamento de La Guajira, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 20 de octubre de 2017, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Rad. 44001-23-31-001-2016-00055-01(PI).

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 152 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 244 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 277 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 NUMERAL 4 / DECRETO 523 DE 1976

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 44001-23-40-000-2019-00175-01

Actor: CARLOS ANDRÉS URBINA MORALES

Demandado: JUAN JOSE ROBLES JULIO - ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MANAURE

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Confirma suspensión provisional de los efectos del acto acusado

AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la decisión adoptada en auto del 9 de diciembre de 2019, proferido por el





Tribunal Administrativo de la Guajira, en el sentido de decretar la suspensión provisional de los efectos de la elección del señor Juan José Robles Julio como alcalde del Municipio de Manaure, Departamento de La Guajira, periodo constitucional 2020-2023.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Carlos Andrés Urbina Morales, obrando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, consagrado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, elevó las siguientes pretensiones:

*“PRIMERA: SE DECLARE LA NULIDAD del acto administrativo del 07 de noviembre de 2019, expedido por la Comisión Escrutadora Municipal conformada por los señores WILMER LOAIZA MENGUAL, SIGRID CRISTINA SAURITH PERAZAY JORGE ARIEL ROZO MORALES, por medio del cual se declaró electo, como Alcalde Municipal de Manaure, La Guajira, al señor **JUAN JOSE ROBLES JULIO**, portador de la cédula de ciudadanía no.84.034.058 de Rioacha para el periodo comprendido entre el primero (1º) de enero de 2020, al treinta y uno (31) de diciembre de 2023, en aplicación de la causal 5ª de anulación electoral contenida en el artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al estar incurso en la causal de inhabilidad regulada en el numeral 4º del artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la ley 617 de 2000.*

SEGUNDO: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad anterior, se ordene la realización de nuevos escrutinios de los votos depositados para la elección de Alcalde Municipal de Manaure, La Guajira, del pasado 27 de octubre del año 2019, periodo 2020-2023, con exclusión de los votos depositados a favor del candidato inhabilitado JUAN JOSE ROBLES JULIO , y se haga la correspondiente declaración de la elección y se le expida la credencial a quién resulte ganador, conforme lo dispuesto por el artículo 134 constitucional”

1.2. La solicitud de suspensión provisional

En escrito separado de la demanda, visible en los folios 99 a 105 del expediente, el demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, por la presunta infracción del régimen de inhabilidades para alcaldes previsto en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en particular, respecto de lo dispuesto en el numeral 4º de tales disposiciones. Así, sustentó la medida cautelar deprecada en que el señor Juan José Robles Julio, alcalde electo del Municipio de Manaure, es hermano del señor Carlos Arturo Robles Julio, quién fue nombrado como rector de la Universidad de La Guajira, para el periodo estatutario 2018-2021, mediante Acuerdo 019 de 2017 del Consejo Superior.

Agregó que este cargo lo ha venido desempeñando hasta la fecha, lo cual le ha permitido ejercer autoridad administrativa dentro de la circunscripción en que tuvo lugar la designación del demandado, durante el periodo inhabilitante, en cuanto implica dentro de sus atribuciones: **i)** operar el programa de etnoeducación a





través del Centro Regional de Educación Superior- CERES, con sede en el Municipio de Manaure; y **ii)** administrar los recursos recaudados por vía de la Estampilla Pro-Universidad de la Guajira, según lo dispuesto en las Ordenanzas Departamentales No. 388 de 2014 y 405 de 2015. Por tanto, concluye que se encuentran demostrados los elementos que configuran la causal de inhabilidad invocada y, en consecuencia, también la causal de nulidad prevista en el artículo 275.5 del CPACA.

1.3. La decisión objeto de apelación

Por auto del 9 de diciembre de 2019¹, el Tribunal Administrativo de la Guajira admitió la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Juan José Robles Julio como alcalde del Municipio de Manaure (La Guajira), periodo 2020-2023, al encontrar satisfechos los requisitos formales y anexos exigidos en los artículos 162 a 166 del CPACA y ser competente para conocer del asunto, según lo dispuesto en el artículo 151 numeral 8 del CPACA.

A su vez, de conformidad con el inciso final del artículo 277 *ejusdem*, resolvió suspender provisionalmente los efectos del acto demandado, por considerar que, en esta fase del proceso, obran suficientes medios de convicción en el expediente para acreditar los elementos subjetivo, objetivo, temporal y espacial, que integran la causal de inhabilidad invocada. Al respecto, enfatizó que el artículo 66 de la Ley 30 de 1992 dispone que el rector es el representante legal y primera autoridad ejecutiva de la universidad y, en tal virtud, según lo establece el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 y la jurisprudencia que lo desarrolla, el desempeño de ese cargo implica el ejercicio de autoridad administrativa, tal como lo reitera el artículo 29 del Acuerdo 014 de 2011 «*por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad de la Guajira*»².

En este orden, concluyó que se encuentra acreditado *prima facie*: **i)** el vínculo de parentesco entre los señores Juan José Robles Julio y el señor Carlos Arturo Robles Julio, como hermanos; **ii)** que éste último funge como rector de la Universidad de la Guajira, desde el 2018 hasta la fecha, es decir, que ejerció autoridad administrativa durante el año anterior a la elección del demandado como alcalde de Manaure; y **iii)** que dicho ente de educación superior tiene jurisdicción en el municipio, a través del Centro Regional de Educación Superior- CERES que tiene sede allí; por tanto, valoró que existe mérito suficiente para decretar la referida medida cautelar.

1.4. El recurso de apelación por parte del demandado

¹ Fols. 106 al 113 del cuaderno No.1

² ARTÍCULO 29. DEFINICIÓN, INCOMPATIBILIDADES Y POSESIÓN. El Rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de La Universidad; en tal carácter, y en el ámbito de su competencia, es responsable de la gestión académica y administrativa, y debe adoptar las decisiones necesarias para el desarrollo y buen funcionamiento de la Institución. El Rector toma posesión ante el Consejo Superior.



En memorial del 16 de diciembre de 2019³, el señor Juan José Robles Julio, obrando a través de apoderada judicial, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, por estimar que la conclusión a la que arribó el Tribunal Administrativo de la Guajira se fundó en una equivocada valoración probatoria, pues de los medios de convicción reunidos en esta etapa procesal no se desprende que haya incurrido en la causal de inhabilidad de que trata el artículo 37, numeral 4 de la Ley 617 de 2000, por cuanto alega que su hermano, en condición de rector de la Universidad de la Guajira, no ha administrado tributos, tasas o contribuciones ni tiene injerencia en el Municipio de Manaure, con base en los siguientes argumentos principales:

i) Alega que la Universidad de la Guajira no administra tributos, tasas o contribuciones, en la medida en que el Acuerdo No. 014 de 2011, «*Por el cual se expide el estatuto general de la Universidad de la Guajira*» no preceptúa esta labor entre sus funciones. En este sentido, invocó el precedente sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-768 de 2010, que declaró infundadas las objeciones presidenciales contra el proyecto de ley «*Por la cual se modifica la ley 71 del 15 de diciembre de 1986*», que autorizó la emisión de la estampilla Pro Universidad de la Guajira y estableció la destinación de tales recursos a la promoción de la educación superior en el departamento, en cuanto determinó que:

i) La Asamblea Departamental de la Guajira, a través de ordenanzas, es la entidad encargada de regular su uso en las actividades y operaciones que se realicen en el departamento y municipios que lo integran; (ii) el gobernador de la Guajira tiene la facultad de liquidar, recaudar, fiscalizar y administrar los valores cobrados por el uso de la estampilla, tal como quedó plasmado en el artículo 313 de la Ordenanza Departamental No. 388 de 2014 y el artículo 7 de dicho proyecto que se convirtió en la Ley 71 de 1986, al crear la Junta Pro-Universidad de la Guajira, presidida por aquel como su representante legal y ordenador del gasto; y (iii) el sujeto activo de lo recaudado por tal concepto es el Departamento de la Guajira más no ente universitario en mención.

ii) Sostiene, además, que la Universidad de la Guajira no tiene sede en Manaure, pues de su organigrama deduce que solo hace presencia en los municipios de Villanueva, Maicao, Montería y Fonseca. A su vez, afirma que el Centro Regional de Educación Superior- CERES de Manaure funciona como un espacio académico con la infraestructura y el personal necesarios para ofertar el programa de Etnoeducación en alianza entre el Departamento de la Guajira, los municipios de Uribia, Manaure y Maicao, el SENA, la Universidad Nacional Abierta y a Distancia, la Universidad San Martín, Tecnofuturo y la Universidad de la Guajira, sin que pueda equipararse a una sede de esta última. Agrega que el Municipio de Manaure paga los servicios públicos y el servicio de celaduría y aseo del lugar, mientras que la universidad «*actúa como operador cuya función es administrar el centro para facilitar el aprendizaje y la oferta de programas*», para lo cual la vinculación de los funcionarios y docentes que prestan sus servicios allí la realiza en Rioacha, donde tiene su domicilio principal.

³ Fols 181 al 196 del cuaderno No. 1



iii) Adicionalmente afirma, como respaldo de lo anterior, que el *a quo* desconoció los pronunciamientos de la Sala Plena de esta corporación, referidos a que «(...) *las circunscripciones nacional, departamental y municipal son independientes entre sí, y por tanto, para efectos de las inhabilidades será necesario distinguirlas para cada elección*», de manera que a su juicio no podría configurarse el elemento espacial del artículo 37, numeral 4 de la Ley 617 de 2000 en el caso actual, por cuanto la elección tuvo lugar en la circunscripción municipal -Manauare-, mientras que el ejercicio de autoridad administrativa que se pretende atribuir al hermano del demandado es del ámbito departamental -la Guajira-.

1.5. El impedimento y la recusación de la magistrada ponente.

En escrito del 13 de diciembre de 2019⁴ la magistrada ponente manifestó que, en medios de comunicación y redes sociales, se cuestiona su imparcialidad para conocer de los procesos con radicación No. 44001-23-40-000-2019-000183-00 y 44001-23-40-000-2019-000175-00, adelantados contra la elección del señor Juan José Robles Julio como alcalde del Municipio de Manuare, en razón a que su hijo Fernando Enrique Mendoza Plata es el representante legal de la empresa Geoingeniería Ltda, la cual ha participado y resultado favorecida en procedimientos de contratación con dicho ente territorial, habiendo conformado uniones temporales con otras compañías para tales efectos. En tal virtud, invoca la causal de impedimento prevista en el artículo 141, numeral 1º del CGP, que reza: «*Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso*».

En la misma fecha,⁵ la parte demandada presentó recusación en su contra, con base en el referido fundamento fáctico y normativo, extendiéndolo a su esposo, el señor Enrique Alonso Mendoza Coronado, de quien predica la condición de contratista del Municipio de Manuare durante mas de 3 años consecutivos.

Por auto del 13 de enero de 2020⁶, se ordenó correr el traslado previsto en el numeral 3 del artículo 132 del CPACA y suspender el proceso desde la presentación del impedimento y la recusación en cuestión hasta su resolución. Así entonces, a través de providencia del 3 de febrero de 2020, el Tribunal Administrativo de la Guajira decidió no aceptar la recusación formulada, por considerar que «(...) *las difamaciones contra la Magistrada hechas en los medios de comunicación de forma contemporánea con la recusación hecha por la parte demandada, son contrarias a los artículos 16 y 21 por no haber tenido en consideración la honra, la dignidad, y la intimidad de la familia de la Magistrada y el debido proceso, como lo mandan los artículos 15, 29 y 42 de la Constitución Política*». En consecuencia, el 5 de febrero de 2020 la Magistrada ponente decidió retirar su impedimento para conocer del presente asunto, apoyada además en dos precedentes que negaron la configuración de dicha causal por circunstancias asimilables a las suyas.

⁴ Fols. 178

⁵ Fols 141 y 144

⁶ Fol 238



1.6 Traslado del recurso de apelación e intervenciones

En este orden, se reinició el cómputo de los términos procesales y se corrió el traslado del presente recurso de apelación entre los días 17 a 19 de febrero de 2020, según constancia secretarial visible a folio 402 del expediente, periodo durante el cual las partes guardaron silencio, de manera que por auto del día siguiente se concedió dicho medio de impugnación en el efecto devolutivo.

El 23 de junio de 2020, el demandante presentó memorial ante esta corporación en el que le solicita que «(...) desestime los argumentos impugnatorios realizados por la defensa del señor JUAN JOSE ROBLES JULIO, y en consecuencia deje en firme la medida cautelar proferida por el Tribunal Contencioso de la Guajira expedido el 09 de diciembre de 2019», el cual no será valorado por su carácter extemporáneo.

1.7 Solicitud de intervención del demandado en la Sala de decisión

En memorial de 4 de agosto de 2020 el demandante presentó solicitud para que le “(...) sea indicado y/o se me permita comparecer a la sala virtual que se celebrará el jueves seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020), partir de las nueve (9:00) de la mañana, y en el que se proferirá auto dentro del proceso de la referencia”. Esta petición fue decidida con auto de fecha 5 de agosto de 2020 en el que se rechazó por improcedente en virtud de las normas que regulan el proceso electoral y el Acuerdo 80 de 12 de marzo 2019.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 9 de diciembre de 2019, por medio del Tribunal Administrativo de la Guajira admitió la demanda y decretó la suspensión provisional del acto de elección del señor Juan José Robles Julio como alcalde del Municipio de Manaure (La Guajira), período 2020-2023, únicamente respecto de esta última decisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 150⁷ y 277⁸ del CPACA, en armonía con lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo No. 80 del 12 de marzo de 2019, por cuanto el auto impugnado se profirió en el trámite de un proceso de primera instancia⁹.

⁷ “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación...”.

⁸ “En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación”.

⁹ Según el artículo 152, numeral 8 del CPACA, los Tribunales Administrativos conocerán en primera la nulidad electoral del acto de elección de miembros de corporaciones públicas en



2.2. Análisis de procedibilidad

Antes de entrar al estudio de fondo del auto impugnado, es preciso verificar si el recurso en cuestión cumple con los requisitos de procedibilidad, consagrados en el numeral 2º del artículo 244 ejusdem, a saber: que se interpongan (i) dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia contra la que se dirige; (ii) debidamente sustentado ante el juez que la profirió; (iii) en el curso de la primera instancia; y (iv) contra decisiones de naturaleza apelable.

Al respecto, la Sala encuentra que: (i) el auto impugnado fue notificado personalmente al demandado el jueves 12 de diciembre de 2019¹⁰ y el presente recurso fue interpuesto por su apoderado el lunes 16 de diciembre de 2019, a las 5:55 pm¹¹, es decir, dentro del término de su ejecutoria, (ii) el memorial que lo contiene expresa las razones de hecho y de derecho en que se funda y se presentó ante la autoridad que profirió la decisión objeto de controversia, esto es, el Tribunal Administrativo de la Guajira; (iii) el recurso se dirige contra una providencia dictada en el curso de un proceso de nulidad electoral de primera instancia, dado que se demandó la nulidad del acto de elección del alcalde de Manaure, municipio con una población superior a setenta mil (70.000) habitantes¹², por lo que su conocimiento corresponde a los tribunales administrativos en primera instancia, de acuerdo con el numeral 8º del artículo 152 del CPACA; y (iv) se trata de una decisión de naturaleza apelable, de acuerdo con el inciso final del artículo 277 del CPACA, que reza que contra el auto que resuelve sobre la solicitud de suspensión provisional «(...) solo procede en los procesos de única instancia el recuso de reposición y, en los de primera, el de apelación».

2.3. Problema jurídico

La Sala entrará a resolver, en el marco de los argumentos expuestos por el apelante, si hay lugar a confirmar o revocar la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Juan José Robles Julio como alcalde del Municipio de Manaure, período 2020-2023, decretada por el Tribunal Administrativo de la Guajira mediante auto del 9 de diciembre de 2019, en cuanto que de su confrontación con las normas que rigen el correspondiente procedimiento eleccionario y las pruebas obrantes en el expediente en esta etapa procesal, se desprende o no la configuración de la causal de inhabilidad de que trata el artículo 37, numeral 4 de la Ley 617 de 2000, en cuanto a sus elementos objetivo y territorial.

municipios con más de 70.000 habitantes o que sean capital de departamento, supuesto que se cumple en el asunto pues se demanda la elección del alcalde de Manaure.

¹⁰ Fol 128

¹¹ Fol 181 al 196

¹² Según el Censo Nacional de Población y Vivienda- CNPV, el total de personas censadas en el municipio de Manaure ascendió a 74.528. Ver el siguiente link, consultado el 30 de julio de 2020 <https://www.dane.gov.co/files/censo2018/informacion-tecnica/presentaciones-territorio/190816-CNPV-presentacion-La-Guajira-Riohacha.pdf>



Para tal efecto, a continuación, se abordará el estudio de: **i)** el presupuesto para ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado; **ii)** los elementos que configuran la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 37, numeral 4 de la Ley 617 de 2000 y, con base en tales consideraciones generales, se analizará **iii)** el caso concreto.

2.4. Presupuesto para ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas y suspensivas, admitiendo en esta tipología la adopción de cualquiera que el juez encuentre necesaria para impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad, de acuerdo con los fundamentos de hecho y derecho de cada caso en concreto.

Al respecto, señala un catálogo de aquellas, con carácter meramente enunciativo y orientativo, en el que contempla la suspensión provisional, en su numeral 3¹³, como herencia del anterior estatuto, que dedicaba su título XVII a regular esta figura, como la única posibilidad de protección cautelar dentro del proceso contencioso administrativo vigente para entonces.

Así las cosas, al coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, de modo tal que *«La interpretación de los requisitos legales para la procedencia y el decreto de la medida cautelar debe tener en cuenta el concepto de tutela judicial efectiva, en el sentido que como lo sostiene el propio Consejo de Estado, no sólo comprende el reconocer a las personas naturales o jurídicas la posibilidad de demandar justicia ante las autoridades judiciales del Estado, sino también la obligación correlativa de estas de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio sea real y efectivo»*.¹⁴

De esta manera, cuando se pretende el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la parte solicitante debe cumplir con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo, por tratarse también de una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo¹⁵; específicamente dicha norma dispone, que tal medida cautelar:

¹³ Ley 1437 de 2011. Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...) 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (...)

¹⁴ GARZÓN MARTÍNEZ, Juan Carlos. Proceso Contencioso Administrativo. Fase escrita- Fase oral. Debates procesales hacia una nueva reforma. Editorial Ibañez: Bogotá, 2019, p. 702.

¹⁵ Ley 1437 de 2001. Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:



(...) procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud (...).

Sobre el particular, esta corporación ha destacado que en la actual regulación de esta medida, se prescinde de la «*manifiesta infracción*» exigida por la anterior legislación, y además se «*presenta una variación significativa (...), por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud*», lo cual habilita al juez para realizar un estudio preliminar amplio sobre el asunto en disputa, sin que ello pueda ser entendido como prejuzgamiento¹⁶.

Con ello se supera la exigencia reiterada de la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de que para el decreto de la suspensión provisional el acto acusado debía contrariar de manera clara, ostensible, flagrante o manifiesta lo dispuesto en normas superiores, y se libera el juez de la camisa de fuerza que le impedía realizar análisis más profundos y dispensar una tutela judicial efectiva desde un primer momento procesal¹⁷.

En consecuencia, se impone correlativamente una carga argumentativa y/o probatoria en cabeza del solicitante de la medida cautelar, que debe ser valorada por el juez competente en el auto que decide sobre su decreto, así como el que eventualmente conozca de ella, en segunda instancia, para determinar el cumplimiento de las anteriores exigencias, a fin de prevenir que el acto administrativo demandado agote sus efectos o que se enerve el objeto del proceso o la efectividad de la sentencia.

En este orden, para que proceda la suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las normas que se consideran infringidas en el cuerpo de la demanda o en escrito separado, según corresponda.

Aunque este presupuesto, en el contencioso de nulidad electoral, coincide con el estudio de fondo de la demanda, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, es un juicio de mera probabilidad o verosimilitud, más no dé certeza. A su vez, su oportunidad se valora en los términos del inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, según el cual esta medida debe solicitarse en el libelo introductorio, para que pueda ser decidida en el auto admisorio de la demanda, o en escrito separado respetando el término de caducidad que rige para dicho medio de control.

En lo que tiene que ver con los requisitos necesarios para que proceda el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto electoral,

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 29 de enero de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. 11001-03-27-000-2013-00014-00 (20066).

¹⁷ GARZÓN MARTÍNEZ, op. Cit., p. 703.





esta Sala en reciente providencia de 12 de diciembre de 2019¹⁸, estableció lo siguiente:

29. A partir de las normas citadas, se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto enjuiciado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) la petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda.(19)

30. Al respecto, la doctrina ha destacado (20) que con la antigua codificación, - Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas, esto es, infracción grosera, de bulto, observada prima facie. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como transgredidas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito introductorio para que sea procedente la medida cautelar.

31. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrojados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata. (Subrayado fuera del original)

De lo anterior se deduce, que el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto electoral procede cuando del análisis de los argumentos y pruebas aportadas por el peticionario, surja la trasgresión de las normas superiores invocadas como vulneradas en la solicitud de suspensión provisional o en la demanda, cuando esta se encuentra inserta en ella²¹, excepto que esté debidamente sustentado solo en alguno o algunos de los cargos de la demanda, caso en el cual el estudio se hará únicamente conforme a estos²².

2.5. Las causales de inhabilidad del artículo 37, numeral 4º de la Ley 617 de 2000.

La Ley 617 de 2000 que, en su artículo 96, deroga expresamente el numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y, en su lugar, establece en el numeral 4º de su artículo 37, como causal de inhabilidad para ser alcalde lo siguiente:

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, Radicación número: 05001-23-33-000-2019-02852-01, M.P. Doctora Rocío Araujo Oñate.

¹⁹ Sobre el particular ver entre otros: auto de 4 de mayo de 2017 Rad. 11001-03-28-000-2017-00011-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, auto de 30 de junio de 2016 Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01 Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 25 de abril de 2016 Rad 11001-03-28-000-2015-00005-00 C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; auto de 4 de febrero de 2016 Rad. 1001-03-28-000-2015-00048-00 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 21 de abril de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2016-00023-00 C.P. Rocío Araujo Oñate.

²⁰ BENAVIDES José Luis. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo comentado y concordado. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2013 pg. 496.

²¹ Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto de rectificación jurisprudencial del 27 de febrero de 2020, Radicación No. 17001-23-33-000-2019-00551-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

²² Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto del de 2020, Radicación No. XXXXX, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.



ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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 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 municipio.

Del contenido de esta disposición, se deduce que se configura inhabilidad en hipótesis distintas que, sin embargo, pueden llegar a ser concurrentes, a saber, cuando el candidato o elegido tenga vínculo por matrimonio, unión permanente, o parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con funcionario que durante el año anterior a la elección: **i)** haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o **ii)** haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas y contribuciones o **iii)** haya sido representante legal de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado, dentro del municipio o distrito correspondiente.

En relación con esta inhabilidad la jurisprudencia de esta Sección ha señalado **los elementos necesarios para su configuración**, los cuales fueron sintetizados así:

La inhabilidad para ser elegido alcalde por razón del numeral 4 del artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000 exige el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

- 1) **El vínculo de parentesco** en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil entre el candidato a alcalde y quien detenta la calidad de funcionario público.
- 2) **Que el funcionario** que tiene el vínculo de parentesco con el candidato a alcalde, **haya desempeñado cargo que conlleve autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio**, o **haya sido representante legal** de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones o de las entidades que presten servicios domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado **en el respectivo municipio**.
- 3) **Que el funcionario haya ejercido esa autoridad dentro de los doce meses anteriores** a la elección.²³

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 12 de diciembre de 2002.M.P.: Reinaldo Chavarro Buriticá. Radicación número: 20001-23-31-000-2001-1231-01(2984). Actor: Jaime René García Casadiego. Demandado: Manuel Ángel Osorio Lemus - Alcalde del Municipio de González (Cesar) - período 2001-2004



En este orden, se reitera que para que se configure esta causal de inhabilidad, en la hipótesis bajo estudio, es necesaria la concurrencia de todos y cada uno de tales elementos que la integran, los cuales se han tipificado como subjetivo, objetivo, espacial o territorial y temporal.

2.6. Caso concreto

A juicio del apelante, en el auto censurado se realizó una equivocada apreciación de los medios probatorios obrantes en el expediente, a partir de los cuales se decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto demandado, pese a que no están acreditados los elementos objetivo y espacial que integran las causales de inhabilidad de que trata el artículo 37, numeral 4º, de la Ley 617 de 2000, invocada contra la elección del señor Juan José Robles Julio como alcalde de Manaure, con base en el artículo 275, numeral 5 del CPACA, en cuanto a su juicio: **i)** el señor Carlos Arturo Robles Julio, hermano de aquel, en su condición de rector de la Universidad de la Guajira no administró tributos, tasas o contribuciones; y **ii)** la Universidad de la Guajira no tiene sede en dicho municipio, sin que el CERES que opera allí pueda ser considerado o asimilado como tal, por lo que el ámbito territorial en el cual opera el ente educativo no coincide con el de la circunscripción en que resultó elegido el demandado.

2.6.1 El supuesto de hecho que se encontró demostrado en el auto que decretó la suspensión provisional es distinto al que se controvierte en el recurso de apelación.

El Tribunal Administrativo de la Guajira, en la providencia objeto del presente recurso, encontró configurado el primero de estos, en los siguientes términos:

En consonancia con lo antes expuesto, se puede colegir en el caso que nos ocupa el señor CARLOS ARTURO ROBLES JULIO Rector de la Universidad de La Guajira es una autoridad administrativa, toda vez que es la persona encargada del funcionamiento de dicha entidad estatal y ostenta la representación legal, tan es así que suscribió con el representante de la empresa de vigilancia privada COOVIG C.T.A. el contrato No. 001 de fecha 02 de enero de 2019 a fin de "PRESTAR EL SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA PARA LAS INSTALACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA, SEDE PRINCIPAL Y LAS EXTENSIONES DE MAICAO, FONSECA, VILLANUEVA, MONTERIA Y LA SEDE DE MANAUARE"(fl. 83 a 87).

Por consiguiente, en suma la Sala concluye que en este caso se encuentra demostrada la violación palmaria o a simple vista de la norma superior, esto es el primer presupuesto para que se configure la inhabilidad del demandado como alcalde municipal electo establecida en el numeral 4 del artículo 95 de la ley 136 de 19948, toda vez que, entre el señor CARLOS ARTURO ROBLES JULIO quien funge desde el año 2018 como Rector de la Universidad de La Guajira, y el demandado JUAN JOSE ROBLES JULIO Alcalde electo del municipio de Manaure, existe parentesco de consanguinidad en segundo grado; además, se encuentra demostrado que el señor Rector del aludido ente universitario al momento de las elecciones de autoridades locales — 27 de octubre de 2019 — suma un tiempo como autoridad administrativa aproximadamente de 14 meses, mismo lapso en el cual lo ha efectuado en el Centro Regional de Educación denominado "CERES" el cual es una sede de la Universidad de La Guajira, de conformidad con la certificación suscrita por la Secretaria de Educación, Cultura y



Deporte Municipal de Manaure (fl. 29) y el contrato de prestación de servicios No. 001 de 2019 (fl. 83).

Sin embargo, los argumentos del apelante se dirigen a controvertir la segunda de las hipótesis establecidas en el artículo 37, numeral 4º de la Ley 617 de 2000, por lo que sus argumentos están orientados a demostrar que la Universidad de la Guajira es una entidad que no administra tributos, tasas o contribuciones, en particular, en relación con los recursos recausados por concepto de la Estampilla Pro-Universidad de la Guajira, aspecto que no fue tenido en cuenta por el *a quo* para sustentar el decreto de la suspensión provisional del acto de elección acusado, pues se insiste el elemento objetivo lo tuvo por demostrado en relación con el ejercicio de autoridad administrativa por parte del señor Carlos Arturo Robles Julio, en su calidad de rector y representante legal de dicha institución de educación superior.

Al respecto, es preciso reiterar la jurisprudencia invocada en las consideraciones generales de este proveído, en cuanto a que para la Sección Quinta el artículo 37, numeral 4 de la Ley 617 de 2000 consagra, en la práctica, distintas hipótesis que configuran la presente causal de inhabilidad en su elemento objetivo, a saber, que el cónyuge, compañero permanente o pariente del candidato o elegido, en *el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil haya: i)* ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar; *ii)* sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas y contribuciones o *iii)* sido representante legal de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado, dentro del municipio o distrito correspondiente y durante el año anterior a la elección.

En este orden, el *a quo* dio por demostrado en el auto impugnado, para efectos de decretar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado con base en el presupuesto del artículo 231 del CPACA, la primera de tales circunstancias, es decir, el ejercicio de autoridad administrativa por parte del hermano del demandado, en su condición de rector de la Universidad de la Guajira, de conformidad con el artículo 29 del Acuerdo 014 de 2011 «*por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad de la Guajira*»²⁴ y la jurisprudencia electoral sobre la materia. No obstante, el recurrente, en su escrito de apelación, se limita a controvertir la configuración de la inhabilidad por la segunda de las hipótesis en cuestión, en la medida en que si bien el señor Carlos Arturo Robles Julio ha sido representante legal de dicha institución de educación superior, la misma no administra tributos, tasas o contribuciones, por lo que pide que sea revocada la medida cautelar.

Por tanto, resulta procedente invocar el principio de congruencia como el parámetro que limita al juez para que, al momento de dictar sus providencias,

²⁴ ARTÍCULO 29. DEFINICIÓN, INCOMPATIBILIDADES Y POSESIÓN. El Rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de La Universidad; en tal carácter, y en el ámbito de su competencia, es responsable de la gestión académica y administrativa, y debe adoptar las decisiones necesarias para el desarrollo y buen funcionamiento de la Institución. El Rector toma posesión ante el Consejo Superior.



tenga en cuenta los hechos y las pruebas allegadas en el transcurso del proceso, a efectos de resolver coherentemente los problemas jurídicos que se plantean. Así mismo, esta exigencia es predicable de las partes procesales, quienes están obligados a desplegar actuaciones congruentes con el devenir del proceso y acorde a las decisiones asumidas de forma que los aspectos de desacuerdo puedan ser estudiados de forma oportuna y concreta por el funcionario judicial. Lo anterior, se materializa en el presente asunto en el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, según el cual en el trámite y resolución de la apelación, la competencia del superior se circunscribe al análisis de la providencia impugnada, con base en los cargos formulados en su contra por el recurrente, según los argumentos en que se sustenta.

En tal virtud, se concluye que el apelante no controvierte la motivación del auto del 9 de diciembre de 2019, en cuanto al supuesto de hecho que para el Tribunal Administrativo de la Guajira configuró el elemento objetivo de la causal de inhabilidad en cuestión -ejercicio de autoridad administrativa-, sino que pretende plantear una nueva controversia sobre una hipótesis que el *a quo* no estudió y sobre la cual, en consecuencia, no emitió juicio o pronunciamiento alguno -ser representante legal de una entidad que administre tributos, tasas o contribuciones-, por lo que no fue considerada para decretar la suspensión provisional del acto enjuiciado, al tratarse de circunstancias independientes entre sí, cuya concurrencia no resulta exigible para tales efectos. Así las cosas, no hay lugar a su estudio en esta sede judicial sino que deberá adelantarse ante el juez de primera instancia en las etapas subsiguientes del presente proceso.

2.6.2. Sobre el elemento espacial: La circunscripción electoral -Municipio de Manuare- en la que fue designado el demandado y el ámbito territorial -Departamento de la Guajira- en que su hermano desempeña el cargo de rector.

Expone el apelante que la Universidad de la Guajira no tiene sedes en el municipio de Manaure, como se observa en el organigrama institucional y, en tal virtud, no es posible predicar que el rector de este ente universitario haya tenido injerencia en esa entidad territorial. Argumenta que el Centro Regional de Educación Superior de Manaure, no constituye una seccional de este establecimiento educativo pues esta institución nace de una alianza regional que congrega al gobierno, sociedad civil y academia, sin que se pueda predicar que este espacio académico pertenece a alguna de las partes que conforman dicho consorcio.

Al respecto se destaca que la Universidad de La Guajira fue creada por Decreto 523 de 12 de noviembre de 1976²⁵, del Despacho del Gobernador, en cumplimiento de la autorización otorgada por las Ordenanzas 011 y 022 de 1975 proferidas por la Asamblea Departamental de La Guajira, institución educativa que se encuentra constituida como un ente universitario del **orden Departamental** con domicilio principal en la ciudad de Riohacha. Según los artículos 3° y 5° del

²⁵ «Por la cual se crea, organiza y se reglamenta el funcionamiento de la Universidad Experimental de La Guajira»



Acuerdo No. 014 de 2011²⁶ la Universidad de La Guajira, como Ente Universitario Autónomo de carácter estatal en **el Departamento**, se nutre de diferentes campos de la ciencia y la tecnología y tiene dentro de sus principios la regionalización, entendida como *«la Universidad tiene una vocación regional: desarrolla el conocimiento y contribuye a la articulación del **departamento de La Guajira** con los procesos de construcción nacional y con los desarrollos de docencia, la ciencia, tecnología y la cultura en los demás pueblos del mundo»*. Por otra parte y en relación con el lugar donde el rector de esa institución universitaria desarrolla el giro ordinario de sus actividades, se tiene que dichos estatutos, en sus artículos 36 y 37, disponen que se circunscribirá al departamento de La Guajira y que en caso de ejercer alguna función por fuera de esa entidad territorial requerirá la autorización de una comisión y configurará una falta temporal del cargo.

Adicionalmente, a folio 83 se encuentra el contrato de prestación de servicios No. 001 de 2019, suscrito por el señor Carlos Arturo Robles Julio, en su condición de rector de la Universidad de la Guajira y la Cooperativa de Vigilancia Privada Coovig CTA, con el objeto de *“PRESTAR EL SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA PARA LAS INSTALACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA, SEDE PRINCIPAL Y LAS EXTENSIONES DE MAICAO, FONSECA, VILLANUEVA, MONTERIA Y LA SEDE DE MANAURE”* (Se destaca). Lo anterior, lo justifica en la necesidad de *«(...) velar por la vigilancia y seguridad de las instalaciones y bienes muebles que forman parte de la **infraestructura de funcionamiento de la entidad**, los cuales requieren ser mantenido bajo custodia permanente, así, como de la **seguridad de las personas que laboran dentro de la entidad y de los ciudadanos que ingresan a nuestra institución.**»* (Resalta la Sala).

En el mismo sentido, a folio 24, se encuentra la certificación que profiere la Secretaría de Educación, Cultura y Deporte del Municipio de Manaure (La Guajira), en la que consta que en esa localidad se encuentra funcionando el Centro Regional de Educación CERES, donde actualmente la Universidad de la Guajira brinda el programa de etnoeducación. Este medio probatorio es controvertido por el apoderado del demandado, por cuanto afirma que la existencia del Centro Regional de Educación Superior no lleva implícita la injerencia que el rector de la Universidad de la Guajira pueda tener en ese ente territorial.

Ahora bien, independientemente de lo discurrido con la prueba referida a la presencia del CERES en Manaure, lo cierto es que en cuanto a la diferenciación existente entre la circunscripción departamental y la municipal, se destaca que este asunto ha sido analizado con anterioridad por esta Sala de Decisión, providencia en la que se adoptó la tesis analizada por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia proferida el 20 de febrero de 2012, dentro del proceso No. 110010328000201000099-00²⁷. Al respecto la Sala Electoral acogió los razonamientos allí considerados y concluyó:

²⁶ *«Por el cual se expide el estatuto general de la Universidad de la Guajira»*

²⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sentencia de 20 de febrero de 2012. M.P. Susana Buitrago Valencia Rad. 11001-03-28-000-2010-00099-00. Actor: Carlos Nery López. Demandado: Representante Magdalena - Dra. Issa Eljadue Gutiérrez.





De acuerdo con lo anterior, la Sala Plena de esta Corporación consideró que cuando se trata de elecciones por circunscripciones departamentales, debe tenerse en cuenta que cada departamento conforma una circunscripción departamental y por tanto cada municipio que integra ese departamento hace parte de la misma circunscripción territorial.

Con base en lo expuesto, la inhabilidad cobija toda la circunscripción territorial, esto es, tanto el departamento como cada uno de los municipios que lo conforman²⁸.

A su vez, en un caso de condiciones fácticas y jurídicas asimilables al actual, en que se analizó la inhabilidad que se generó en un concejal del Municipio de Riohacha (Guajira) para el período 2012-2015, como consecuencia de que su hermano ostentara el cargo de Gerente Departamental de la Contraloría General de la República y, en tal virtud, tuviera jurisdicción en todo el departamento de La Guajira, se concluyó:

Por lo tanto, el señor JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA, hermano del demandado, ejerció autoridad administrativa a partir del 14 de abril de 2008, fecha en la cual fue publicada dicha resolución en el Diario Oficial 46.960 y hasta la fecha de su separación del cargo (15 de febrero de 2011), esto es, dentro del período inhabilitante.

Para esta Sala también es claro que el señor JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA, pariente de JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA, ejerció esa autoridad administrativa en el municipio de Riohacha, en la medida en que el cargo desempeñado es precisamente es el de Gerente Departamental de la Gerencia Departamental de La Guajira, siendo uno de los municipios que integran el Departamento de La Guajira, su capital Riohacha²⁹. (Se destaca)

Análisis que se fundamentó igualmente en el pronunciamiento que hiciera la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 20 de febrero de 2012, ya citada, y que reitera que no es dable hacer distinciones entre el ejercicio de funciones en el departamento con la afectación de esta circunstancia en los municipios que lo conforman, en tanto ellos componen un todo con la entidad departamental.

Así las cosas, al margen de lo que se pueda llegar a demostrarse en el curso del proceso en relación con el rol de la Universidad de la Guajira y su rector en la administración del CERES en cuestión -y contrario al dicho del apelante en su recurso-, la sola coincidencia territorial entre la circunscripción en que se eligió al demandado (municipio de Manaure) y la jurisdicción de dicha institución educativa a través de la cual el hermano de aquel labora como su rector, (departamento de

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta sentencia de 1 de septiembre de 2016. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Radicación número: 19001-23-33-000-2015-00611-02. Actor: María Nela Zapata Mera. Demandado: Claudia Daneye Hoyos Ruíz – Diputada del Departamento del Cauca – Periodo 2016-2019.

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera sentencia de 20 de octubre de 2017. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad No.: 44001-23-31-001-2016-00055-01(PI). Actor: Janer Javier Pérez Brito. Demandado: José Gregorio Mejía Herrera.



la Guajira) configura el elemento espacial de la causal de inhabilidad. En este sentido, no le asiste razón al recurrente cuando alega que existe una clara diferenciación entre las circunscripciones departamentales y las municipales, las cuales son independientes entre sí para efectos del régimen de inhabilidades, en virtud de la jurisprudencia de esta corporación que, pacíficamente desde el año 2012, ha señalado que no es aceptable que se puedan “*escindir los electores del departamento de los electores de sus municipios*”, razón por la cual este argumento no tiene vocación de prosperidad.

2.4 Conclusión

La Sala confirmará el auto del 9 de diciembre de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de la Guajira, en cuanto decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Juan José Robles Julio como alcalde del Municipio de Manaure (La Guajira), al encontrar que los argumentos planteados en el recurso de apelación no tienen el mérito suficiente para modificar la decisión del *a quo*, en cuanto no logran desvirtuar, en esta etapa procesal, la configuración de los elementos objetivo y espacial de la causal de inhabilidad invocada en su contra por el demandante, en los términos del artículo 37, numeral 4º de la Ley 617 de 2000, y de la jurisprudencia de esta sección que lo desarrolla.

En mérito de lo expuesto, la Sala

3. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del Tribunal Administrativo de la Guajira de decretar la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Juan José Robles Julio como alcalde del Municipio de Manaure, periodo 2020-2023, contenida en el auto del 9 de diciembre de 2019, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales que según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 244 del CPACA, contra lo resuelto no procede ningún recurso.

TERCERO: En firme esta providencia, REMITIR el proceso al Tribunal Administrativo de La Guajira para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente





ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada
Aclara voto

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Para estructurar la inhabilidad es suficiente con detentar las funciones

La providencia, frente a la cual aclaro mi voto, confirmó el decreto de la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto declaratorio de la elección del demandado al encontrar demostrado, en síntesis, que para alegar que el rector no ejerce autoridad administrativa el recurrente cuestionó aspectos diferentes a los que fueron objeto de análisis por el a quo como lo son –los tributos, las tasas y las contribuciones-, lo que impide pronunciarse al respecto pues, en realidad, el Tribunal arribó a dicha conclusión a partir de encontrar probado que desde la rectoría, el hermano del demandado, suscribió contrato de vigilancia, entre otras, para la sede de Manaure y de la certificación de la Secretaria de Educación, Cultura y Deporte Municipal de Manaure que da cuenta de la oferta académica que ofrece la universidad en esa municipalidad. (...). Como lo expuse ante la Sala, en mi criterio, al resolver el reparo frente del elemento espacial de la inhabilidad, con la finalidad de afianzar los argumentos en los que se funda la decisión, resultaba pertinente advertir que es postura vigente y pacífica de esta Sección que la configuración de autoridad administrativa a efectos de estructurar la inhabilidad, es suficiente con detentar funciones que involucren dicha autoridad, sin que resulte necesario demostrar su efectivo ejercicio o materialización. (...). [A]l estar probado el carácter departamental de la Universidad de La Guajira, la oferta académica de esa institución educativa en el municipio en el cual el demandado es alcalde, resulta que el rector -su hermano- puede ejercer autoridad administrativa en esa municipalidad; por tanto, la discusión de la existencia o no de la sede solo refiere a la materialización de la autoridad, la cual no requiere probarse según la tesis vigente en la Corporación, pues bastará que la autoridad se haya ejercido o detentado en cualquier momento durante el periodo inhabilitante, lo que deviene en que su materialización no es requisito imperante para la configuración de la citada prohibición. En este orden de ideas, en mi concepto, entrar a demostrar o cuestionar la existencia de la sede en el municipio de Manaure solo permitiría acreditar la materialización de las funciones legalmente asignadas al rector de la Universidad de La Guajira, pues como quedó probado dicho ente educativo superior, al ser del orden departamental, deviene en que las





funciones de su rector puedan ser ejercidas en cualquier municipio del departamento de La Guajira, lo cual resulta suficiente, de acuerdo con el antecedente antes citado que prohija la tesis de esta Sala, para tener por configurada la inhabilidad por ejercicio de autoridad administrativa.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la configuración de la inhabilidad estudiada y que es suficiente acreditar que el funcionario tiene la función asignada sin que sea necesario demostrar su realización, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de marzo de 2020, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 15001-23-33-000-2019-00579-02.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 44001-23-40-000-2019-00175-01

Actor: CARLOS ANDRÉS URBINA MORALES

Demandado: JUAN JOSE ROBLES JULIO - ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MANAURE

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el debido respeto, manifiesto las razones por las cuales aclaro mi voto respecto de la providencia de 6 de agosto de 2020, que confirmó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor **JUAN JOSÉ ROBLES JULIO** como alcalde del municipio de Manaure, periodo 2020-2023, contenida en el auto del 9 de diciembre de 2019 del Tribunal Administrativo de La Guajira.

En este caso se requirió la nulidad y la suspensión provisional del acto declaratorio de la elección del alcalde de Manaure, aduciendo que su hermano ejerce autoridad administrativa dada su calidad de Rector de la Universidad de La Guajira.

El Tribunal accedió a la medida cautelar al encontrar probado el parentesco, que las funciones de rector implican el ejercicio de autoridad administrativa y que la universidad de La Guajira tiene sede en Manaure, mismo municipio en el cual su hermano es alcalde.





El demandado recurrió la decisión de suspender provisionalmente los efectos de su acto de elección como alcalde aduciendo que su hermano desde la rectoría de la universidad de La Guajira no administra tributos, tasas o contribuciones, que sus funciones carecen de injerencia en el municipio de Manaure, además, afirmó que ese ente educativo superior no tiene sede en dicha municipalidad sino que únicamente ofrece un programa en alianza regional y la Universidad solo "...actúa como operador cuya función es administrar el centro para facilitar el aprendizaje y la oferta de programas"; por tanto, considera que no se configura el elemento espacial de la inhabilidad.

La providencia, frente a la cual aclaro mi voto, confirmó el decreto de la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto declaratorio de la elección del demandado al encontrar demostrado, en síntesis, que para alegar que el rector no ejerce autoridad administrativa el recurrente cuestionó aspectos diferentes a los que fueron objeto de análisis por el *a quo* como lo son –los tributos, las tasas y las contribuciones-, lo que impide pronunciarse al respecto pues, en realidad, el Tribunal arribó a dicha conclusión a partir de encontrar probado que desde la rectoría, el hermano del demandado, suscribió contrato de vigilancia, entre otras, para la sede de Manaure y de la certificación de la Secretaria de Educación, Cultura y Deporte Municipal de Manaure que da cuenta de la oferta académica que ofrece la universidad en esa municipalidad.

Al estudiar lo referente al elemento espacial de la inhabilidad, aspecto cuestionado por el recurrente a partir de su dicho según el cual la universidad no tiene sede en Manaure, se concluyó que las pruebas aportadas al expediente dan cuenta de la existencia de dicha sede pero además, se destacó que el hermano del demandado es rector de la Universidad de La Guajira, la cual es del orden departamental, lo que conlleva que el ejercicio de sus funciones, de igual manera, puedan ser desarrolladas en todo el departamento.

Como lo expuse ante la Sala, en mi criterio, al resolver el reparo frente del elemento espacial de la inhabilidad, con la finalidad de afianzar los argumentos en los que se funda la decisión, resultaba pertinente advertir que **es postura vigente y pacífica de esta Sección que la configuración de autoridad administrativa a efectos de estructurar la inhabilidad, es suficiente con detentar funciones que involucren dicha autoridad, sin que resulte necesario demostrar su efectivo ejercicio o materialización.**

Al respecto, en reciente fallo³⁰ la Sección concluyó que:

"Valga reseñar que incluso en ese caso, como en el presente, la defensa expuso que no basta con tener la función asignada, sino que se debe probar su materialización, ante lo cual, en el mismo fallo antes referenciado, se concluyó que:

³⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 12 de marzo de 2020, Rad. 15001-23-33-000-2019-00579-02, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez



‘...el apoderado de la parte demandada alega que no basta con ser el titular de esas funciones, puesto que, para la configuración de la inhabilidad imputada a su cliente, se debe acreditar que en efecto se ejerció alguna de las atribuciones que la materializan’.

La Sala observa que el planteamiento retoma una discusión que ya se superó por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se ha dicho que no es menester acreditar el efectivo ejercicio de las funciones revestidas de autoridad administrativa, sino demostrar tan solo que se tienen. Así lo revela el siguiente extracto jurisprudencial:

‘Para la Sala es claro que la conclusión probatoria al respecto, sea cual fuere, no lograría desvirtuar el hecho plenamente probado de que al Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación le fue atribuida, por delegación del Fiscal General de la Nación (Resolución número 0-0163 del 12 de enero de 2005, modificada por la Resolución número 0-3327 del 21 de septiembre de 2007), la facultad de ordenación del gasto en determinados asuntos, atribución que, por el mero hecho de detentarla, implica el ejercicio de autoridad administrativa, tal como lo plantearon los demandantes de los procesos 00225, 00227 y 00235’.³¹

Esa postura jurisprudencial está inspirada en una realidad inocultable y es que los desbalances que pueden suscitarse en las justas electorales, de parte de los funcionarios públicos investidos de autoridad administrativa, puede provenir tanto de su conducta acta como de su conducta pasiva, pues tantos simpatizantes electorales pueden atraer el hecho de asumir algunas decisiones administrativas, como el dejarlas de adoptar’ (Negrilla fuera de texto original).

Con lo anterior, queda demostrado que la **postura vigente y pacífica de la Sala es que a efectos de acreditar el elemento de autoridad resulta suficiente demostrar que el funcionario tiene la función asignada y no será perentorio demostrar su realización**, en los términos ya expuestos.

En este mismo sentido, conviene señalar que el reparo de la recurrente según el cual ‘...materialmente las funciones de autoridad administrativa NO las está ejerciendo el señor padre de mi poderdante, sino en su lugar las lleva a cabo el secretario de educación del municipio’, claramente carece de vocación de prosperidad pues como ya se expuso es suficiente con la asignación de la función –de lo cual da plena cuenta el artículo 10 de la Ley 715 de 2001- y no será necesario que el operador judicial determine si en realidad se ejercieron o no, como ya lo determinó la Sala en los pronunciamientos antes señalados”.

Así las cosas, en este preciso caso, al estar probado el carácter departamental de la Universidad de La Guajira, la oferta académica de esa institución educativa en el municipio en el cual el demandado es alcalde, resulta que el rector -su hermano- puede ejercer autoridad administrativa en esa municipalidad; por tanto,

³¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia de 11 de junio de 2009. Expediente: 200012331000200700225-02. Actor: Ever Rincón Criado y otros; Demandado: Alcalde del Municipio de Valledupar. M.P. Mauricio Torres Cuervo.



la discusión de la existencia o no de la sede solo refiere a la materialización de la autoridad, la cual no requiere probarse según la tesis vigente en la Corporación, pues bastará que la autoridad se haya **ejercido o detentado** en cualquier momento durante el periodo inhabilitante, lo que deviene en que **su materialización no es requisito imperante para la configuración de la citada prohibición.**

En este orden de ideas, en mi concepto, entrar a demostrar o cuestionar la existencia de la sede en el municipio de Manaure solo permitiría acreditar la materialización de las funciones legalmente asignadas al rector de la Universidad de La Guajira, pues como quedó probado dicho ente educativo superior, al ser del orden departamental, deviene en que las funciones de su rector puedan ser ejercidas en cualquier municipio del departamento de La Guajira, lo cual resulta suficiente, de acuerdo con el antecedente antes citado que prohíja la tesis de esta Sala, para tener por configurada la inhabilidad por ejercicio de autoridad administrativa.

En los anteriores términos aclaro mi voto, reiterando que tiene como finalidad ahondar en razones que demuestran que era lo procedente decretar la suspensión de los efectos jurídicos del acto declaratorio de la elección del demandado como alcalde de Manaure, como en efecto sucedió.

Cordialmente,

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

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