

# **JURISPRUDENCIA DERECHO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL**

## **PROCESO ELECTORAL EN ALCALDIAS**

### **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO**

Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil nueve (2009).

**Radicación: 200012331000200700225-02**  
**Actor: EVER RINCÓN CRIADO y OTROS**  
**Demandado: RUBÉN ALFREDO CARVAJAL RIVEIRA**  
**Electoral**

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación formulados contra la sentencia proferida el 26 de junio de 2008 por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual declaró la nulidad del acto de elección del señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira como Alcalde del Municipio de Valledupar para el período 2008 a 2011.

Dicha sentencia resolvió las pretensiones planteadas en los procesos acumulados números 00224, 00225, 00227, 00233 y 00235. Tales procesos se iniciaron y tramitaron en forma separada, pero, posteriormente, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 237 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, fueron acumulados para continuar el trámite bajo una misma cuerda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. PROCESO NÚMERO 00224**

#### **1.1 LA DEMANDA**

#### **A. LAS PRETENSIONES.-**

La señora Luz Marina Gnecco Plá, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, solicitó la nulidad del *“acta general de escrutinio o formulario E-26AL expedida por la Comisión Escrutadora Municipal de Valledupar, Departamento del Cesar, por medio de la cual se declaró la elección de Rubén Alfredo Carvajal Riveira como Alcalde del Municipio de Valledupar para el período constitucional 2008-2011 y se ordenó expedir la respectiva credencial, en razón a que en su elección concurre la existencia de dos causales de inhabilidad, contenidas en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Nacional, concordante con el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y los artículos 223 numeral 5° y 227 y 228 del C.C.A.”*

Como consecuencia de lo anterior, pidió la cancelación de la credencial expedida y que se ordene a la autoridad electoral competente que convoque a nuevas elecciones para Alcalde de ese Municipio.

## **B. LOS HECHOS.-**

Como fundamento de hecho de las pretensiones, la demandante sostuvo que para el momento de la elección acusada el señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira se encontraba incurso en la inhabilidad que para ser Alcalde prevé el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, habida cuenta de su vínculo conyugal con la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, quien se desempeñó como Secretaria de Salud del Departamento del Cesar en el período comprendido entre el 26 de octubre y el 27 de noviembre de 2006 y en tal calidad *“ejercía Autoridad Civil y Administrativa, ya que detentaba el poder de ordenadora del gasto, conforme a la Resolución 417 del 11 de marzo de 2004 (por medio de la cual se crea la Unidad Asesora y Ejecutora de las Propuestas Presentadas en los Procesos Licitatorios y de Contratación Directa de Prestación de Servicios de Salud) y al Decreto 01131 del 17 de junio de 2004, que delegó a la Secretaria de Salud Departamental la ejecución de los procesos preparatorios y precontractuales necesarios para la aplicación de los recursos derivados del Plan de Atención Básica e incorporados en dicho instrumento y sus proyectos estructurales”*. En ese sentido, agregó que la mayoría de los votos con los cuales el demandado resultó elegido Alcalde del Municipio de Valledupar *“fueron obtenidos en virtud del grado de influencia y de poder detentado por su compañera permanente Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, a través del cargo público que ella ejercía”*.

## **C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.-**

En criterio de la demandante, la elección cuestionada *“es ilegítima, ilegal e inconstitucional”*, por contrariar lo previsto en los artículos 37, numeral 4°, de la Ley 617 de 2000, 223, numeral 5°, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo y 13 y 40 de la Constitución Política.

La violación del principio de igualdad (artículo 13 de la Constitución Política) lo explicó al decir que el demandado fue elegido *“utilizando un rompimiento de las cargas públicas, al utilizar el nepotismo que ejerce su familia en dicho Departamento, es decir, existe un claro principio de desigualdad dado por el Poder Civil y Administrativo que ejercía su compañera permanente, ocupando un cargo importante a nivel departamental”*.

En relación con la inhabilidad endilgada (artículos 37, numeral 4°, de la Ley 617 de 2000, 223, numeral 5°, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo), explicó que, de conformidad con las pruebas aportadas y solicitadas, no hay duda de que la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, cónyuge del elegido fue servidora pública -según definición del artículo 123 constitucional- que dentro del año anterior a la elección del demandado *“ejerció Autoridad Civil y Administrativa en todo el Departamento del Cesar (...) ejerció Autoridad Civil, Política y Administrativa, en la medida en que podía ordenar gastos, traslados, imponer sanciones, y en fin, cumplir con lo que los Artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 han definido (...)”*.

Acerca de la trasgresión de los derechos a elegir y ser elegido y de acceso a los cargos públicos (artículo 40 de la Constitución Política), indicó que la inhabilidad del entonces candidato Carvajal Riveira afectó *“la transparencia del proceso electoral en el Municipio*

*de Valledupar, pues el ejercicio de autoridad de esta persona sin lugar a dudas influyó en la intención de voto de los electores de Valledupar, generando una posición de ventaja del candidato demandado frente a los demás aspirantes”.*

Finalmente transcribe algunos apartes de sentencias que explican el presupuesto territorial de la inhabilidad alegada y de otras referidas a las inhabilidades electorales por parentesco o vínculo con funcionarios que ejercen autoridad.

#### **D. SUSPENSIÓN PROVISIONAL.-**

La demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección acusado. Dicha medida fue negada por auto del 6 de diciembre de 2007.

### **1.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira, actuando por intermedio de apoderado, contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de sus pretensiones, con fundamento en las siguientes consideraciones que, a su juicio, permiten concluir la inexistencia de la inhabilidad endilgada:

- 1°. La señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez se desempeñó, por nombramiento hecho en encargo, como Secretaria de Salud del Departamento del Cesar, sin que sea cierto que haya ejercido autoridad civil y administrativa por esa razón, pues *“únicamente”* fue miembro de la Unidad Asesora y Ejecutora y, en tal condición, tuvo como funciones las de verificar, estudiar y evaluar las propuestas en los procesos de licitación. De ningún modo, contratar, que es tarea otorgada por la Constitución y la ley al Gobernador.
- 2°. No se probó el vínculo conyugal entre los señores Rubén Alfredo Carvajal Riveira y Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, pues con la demanda *“fue aportada copia no autenticada del registro civil de matrimonio celebrado entre Rubén Alfredo Carvajal Riveira y Marcela Maribeth Giovannetti Gámez”*. Tal documento no constituye prueba idónea del matrimonio alegado (artículo 105 del Decreto 1260 de 1970).
- 3°. El demandado fue elegido *“gracias a su ascendencia sobre la comunidad de Valledupar, a sus ejecutorias como servidor público y a su idoneidad y pulcritud a toda prueba”*.
- 4°. La exigencia legal de indicar las disposiciones violadas no se satisface con la mera cita del ordenamiento al que pertenece la norma o normas infringidas, como lo hizo el demandante, sino que éstas deben señalarse con precisión.
- 5°. En el mismo sentido de la causal de inhabilidad prevista para Congresistas en el numeral 5° del artículo 179 constitucional, la invocada en este caso exige que la autoridad se ejerza en el respectivo municipio, lo que significa que no se incurre en la prohibición si la autoridad en cuestión se ejerce en una circunscripción electoral diferente.
- 6°. Las circunscripciones electorales se encuentran claramente definidas en el ordenamiento jurídico colombiano (artículos 64 de la Ley 136 de 1994, 43 del

Código de Régimen Departamental y 171 y 176 de la Constitución Política), de suerte que el Municipio constituye una circunscripción electoral distinta de la circunscripción electoral departamental, al punto de que *“el hecho de que los municipios integren los departamentos, no significa que las circunscripciones electorales municipales y departamentales coincidan (...) Son independientes la una de la otra y por lo tanto son diferentes”*. Una circunscripción electoral es *“aquel territorio donde debe realizarse una elección, por lo que delimita, desde el punto de vista territorial, las localidades donde pueden sufragar válidamente los ciudadanos”*.

- 7°. En este caso, *“admitiendo en gracia de discusión, que Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, fuere esposa de Rubén Alfredo Carvajal Riveira y hubiese ejercido autoridad civil, política o administrativa, como Secretaria de Salud del Departamento del Cesar, la ejerció dentro de la circunscripción departamental y por lo tanto no operaría la inhabilidad que se pregona, porque su presunto esposo fue elegido como Alcalde de Valledupar, que es una circunscripción electoral diferente y autónoma”*.
- 8°. La regla de excepción según la cual, las circunscripciones electorales coinciden entre sí, está contenida en el artículo 179 de la Constitución Política, la cual es propia del régimen de inhabilidades de los Congresistas y, por tanto, inaplicable en este caso.
- 9°. El desempeño como Secretaria de Salud del Departamento del Cesar no implica el ejercicio de autoridad en la circunscripción electoral del Municipio de Valledupar, pues, además de lo anterior, la prestación del servicio de salud se hace bajo la figura de la descentralización, esto es, autónomamente por cada una de las entidades territoriales.
- 10°. Las causales de inhabilidad de los artículos 30, 33, 37 y 40 de la Ley 617 de 2000 exigen que la autoridad se ejerza *“en el respectivo”* municipio o departamento. Luego, *“si el legislador hubiese querido establecer algo distinto, hubiese expresado en normas de contenido más amplio, por ejemplo, quienes dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección hayan ejercido como empleado público autoridad política, civil, administrativa o militar en entidades públicas de cualquier nivel”*.
- 11°. De acuerdo con las reglas de hermenéutica previstas en los artículos 27 y 28 del Código Civil y comoquiera que, según el mandato del artículo 230 constitucional, *“los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley”*, el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 debe interpretarse de modo que el funcionario del cual se derive la inhabilidad se desempeñe en un cargo municipal, es decir, esté vinculado laboralmente con el municipio de que se trate.
- 12°. De la lectura del Decreto Departamental 1527 de 2004, por el cual se adoptó la estructura de la administración departamental del Cesar no se desprende el ejercicio de autoridad civil, política o administrativa por parte de quien se desempeñe como Secretario Seccional de Salud. Una de las funciones de esa Secretaría es la de *“prestar asistencia técnica y asesoría a los municipios e instituciones públicas que prestan servicios de salud, en su jurisdicción”* (artículo vigésimo quinto).

## **2. PROCESO NÚMERO 00225**

### **2.1 LA DEMANDA**

### **A. PRETENSIONES.-**

El señor Ever Rincón Criado, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, solicitó la nulidad del *“acta general de escrutinio o formulario E-26AL expedida por la Comisión Escrutadora Municipal de Valledupar, Departamento del Cesar, por medio de la cual se declaró la elección de Rubén Alfredo Carvajal Riveira como Alcalde del Municipio de Valledupar para el período constitucional 2008-2011 y se ordenó expedir la respectiva credencial, en razón a que en su elección concurre la existencia de dos causales de inhabilidad, contenidas en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Nacional, concordante con el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y los artículos 223 numeral 5° y 227 y 228 del C.C.A.”*

Como consecuencia de lo anterior, pidió la cancelación de la credencial expedida y que se ordene a la autoridad electoral competente que convoque a nuevas elecciones para Alcalde de ese Municipio.

### **B. LOS HECHOS.-**

Como fundamento de hecho de las pretensiones, el demandante sostuvo que para el momento de la elección acusada el señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira se encontraba incurso en la inhabilidad que para ser Alcalde prevé el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, habida cuenta de su vínculo de parentesco con el señor José Luis Carvajal Riveira (hermano), quien se desempeña desde hace algunos años como Director Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Valledupar y en tal calidad *“ejerció y ejerce autoridad civil y administrativa, ya que detenta el poder de ordenador del gasto, de ejecución de los procesos preparatorios y precontractuales necesarios para la aplicación de los recursos derivados del presupuesto asignado a ese organismo y que se ejecutan en esa entidad, tanto en el Municipio de Valledupar como en los demás municipios del Departamento del Cesar”*. En ese sentido, agregó que la mayoría de los votos con los cuales el demandado resultó elegido Alcalde del Municipio de Valledupar *“fueron obtenidos en virtud del grado de influencia y de poder detentado por su parentesco de consanguinidad con su hermano José Luis Carvajal Riveira, a través del cargo público que éste ejerce”*.

### **C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.-**

En criterio del demandante, la elección cuestionada *“es ilegítima, ilegal e inconstitucional”*, por contrariar lo previsto en los artículos 37, numeral 4°, de la Ley 617 de 2000, 223, numeral 5°, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo y 13 y 40 de la Constitución Política.

La violación del principio de igualdad (artículo 13 de la Constitución Política) lo explicó al decir que el demandado fue elegido *“utilizando un rompimiento de las cargas públicas, al utilizar el nepotismo que ejerce su familia en dicho Departamento, es decir, existe un claro principio de desigualdad dado por el poder civil y administrativo que ejercía su hermano, ocupando un cargo importante en la Fiscalía General de la Nación en el Municipio de Valledupar, Departamento del Cesar”*.

En relación con la inhabilidad endilgada (artículos 37, numeral 4°, de la Ley 617 de 2000, 223, numeral 5°, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo), explicó que, de conformidad con las pruebas aportadas y solicitadas, no hay duda de que el hermano del

elegido fue servidor público -según definición del artículo 123 constitucional- que dentro del año anterior a la elección *“ejercía autoridad civil y administrativa en todo el Departamento del Cesar y especialmente en la ciudad y Municipio de Valledupar (...), en la medida en que podía ordenar gastos, traslados, ejecutar contratos, emitir circulares y memorandos y en fin, cumplir con lo que los Artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 han definido (...).”*

Acerca de la trasgresión de los derechos a elegir y ser elegido y de acceso a los cargos públicos (artículo 40 de la Constitución Política), indicó que la inhabilidad del entonces candidato Carvajal Riveira afectó *“la transparencia del proceso electoral en el Municipio de Valledupar, pues el ejercicio de autoridad de esta persona sin lugar a dudas influyó en la intención de voto de los electores de Valledupar, generando una posición de ventaja del candidato demandado frente a los demás aspirantes”*.

Finalmente transcribe algunos apartes de sentencias que explican el presupuesto territorial de la inhabilidad alegada y de otras referidas a las inhabilidades electorales por parentesco o vínculo con funcionarios que ejercen autoridad.

#### **D. SUSPENSIÓN PROVISIONAL.-**

El demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección acusado. Dicha medida fue negada por auto del 6 de diciembre de 2007, confirmado por esta Sala mediante auto del 13 de marzo de 2008.

### **2.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira, actuando por intermedio de apoderado, contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de sus pretensiones, exponiendo las consideraciones que, a su juicio, permiten concluir la inexistencia de la inhabilidad endilgada:

- 1°. El demandado fue elegido *“gracias a su ascendencia sobre la comunidad de Valledupar, a sus ejecutorias como servidor público y a su idoneidad y pulcritud a toda prueba”*.
- 2°. La exigencia legal de indicar las disposiciones violadas no se satisface con la mera cita del ordenamiento al que pertenece la norma o normas infringidas, como lo hizo el demandante, sino que éstas deben señalarse con precisión.
- 3°. En el mismo sentido de la causal de inhabilidad prevista para Congresistas en el numeral 5° del artículo 179 constitucional, la invocada en este caso exige que la autoridad se ejerza en el respectivo municipio, lo que significa que no se incurre en la prohibición si la autoridad en cuestión se ejerce en una circunscripción electoral diferente.
- 4°. Las circunscripciones electorales se encuentran claramente definidas en el ordenamiento jurídico colombiano (artículos 64 de la Ley 136 de 1994, 43 del Código de Régimen Departamental y 171 y 176 de la Constitución Política), de

suerte que el Municipio constituye una circunscripción electoral distinta de la circunscripción electoral departamental, al punto de que *“el hecho de que los municipios integren los departamentos, no significa que las circunscripciones electorales municipales y departamentales coincidan (...) Son independientes la una de la otra y por lo tanto son diferentes”*. Una circunscripción electoral es *“aquel territorio donde debe realizarse una elección, por lo que delimita, desde el punto de vista territorial, las localidades donde pueden sufragar válidamente los ciudadanos”*.

- 5°. En este caso, *“admitiendo en gracia de discusión, que José Luis Carvajal Riveira fuere hermano de Rubén Alfredo Carvajal Riveira y hubiese ejercido autoridad civil, política o administrativa, como Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación en el Departamento del Cesar, la ejerció dentro de la circunscripción departamental y por lo tanto no operaría la inhabilidad que se pregona, porque su presunto hermano fue elegido como Alcalde de Valledupar, que es una circunscripción electoral diferente y autónoma”*.
- 6°. La regla de excepción según la cual, las circunscripciones electorales coinciden entre sí, está contenida en el artículo 179 de la Constitución Política, la cual es propia del régimen de inhabilidades de los Congresistas y, por tanto, inaplicable en este caso.
- 7°. Las causales de inhabilidad de los artículos 30, 33, 37 y 40 de la Ley 617 de 2000 exigen que la autoridad se ejerza *“en el respectivo”* municipio o departamento. Luego, *“si el legislador hubiese querido establecer algo distinto, hubiese expresado en normas de contenido más amplio, por ejemplo, quienes dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección hayan ejercido como empleado público autoridad política, civil, administrativa o militar en entidades públicas de cualquier nivel”*.
- 8°. De acuerdo con las reglas de hermenéutica previstas en los artículos 27 y 28 del Código Civil y comoquiera que, según el mandato del artículo 230 constitucional, *“los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley”*, el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 debe interpretarse de modo que el funcionario del cual se derive la inhabilidad se desempeñe en un cargo municipal, es decir, esté vinculado laboralmente con el municipio de que se trate.
- 9°. El desempeño como Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación en el Departamento del Cesar no implica el ejercicio de autoridad en la circunscripción electoral del Municipio de Valledupar. Para demostrar tal afirmación de la demanda *“es necesario determinar documentalmente cuáles eran las funciones que cumplía con ocasión de su cargo (...) Si en alguna oportunidad celebró contratos, probablemente lo hizo por delegación que le fue conferida por el competente para celebrarlos. De todas maneras siempre lo hizo en su condición de funcionario público, pero sin ejercer autoridad civil, política o administrativa”*.

Finalmente, transcribió el artículo 10 de la Ley 80 de 1993, según el cual, *“No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes lo soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de*

su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política”.

## 2.3 TERCERO OPOSITOR

La señora María del Socorro Royero Peralta intervino en el proceso para oponerse a las pretensiones de la demanda presentada por el señor Ever Rincón Criado. Además de reiterar los argumentos de la contestación, agregó los siguientes:

1°. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tiene autonomía administrativa y presupuestal (artículo 249 de la Constitución Política), de tal suerte que *“el presupuesto y las partidas apropiadas son elaboradas por los funcionarios competentes de Bogotá y en el evento de que algunos contratos y obras deban ejecutarse en las entidades territoriales, delegan en sus funcionarios departamentales, la facultad de contratar en nombre de la Fiscalía General. Por estas razones, José Luis Carvajal Riveira, si contrató en su carácter de Director Seccional Administrativo y Financiero, lo hizo como delegado y por tal virtud, no era poseedor de autoridad administrativa, política o civil dentro del Municipio de Valledupar”*.

2°. Las copias de los registros civiles de los nacimientos de los señores José Luis Carvajal Riveira y Rubén Alfredo Carvajal Riveira no prueban el parentesco que entre ellos se afirma en la demanda. Lo anterior, por las siguientes razones:

- Ninguna de las copias se encuentra firmada por quienes fungen como padres, lo cual es relevante para efectos de probar el parentesco entre hermanos, pues si fueran hijos extramatrimoniales los registros deben estar suscritos por el padre y por la madre que aceptaron como tales y, si fueran hijos matrimoniales, la ausencia de firma de los padres se supera con copia del registro civil de matrimonio de éstos, el cual no fue aportado.
- Tampoco existe en ellas firma de testigo alguno, ni aparece suscrito *“por ninguna de las otras personas a que se refiere el artículo 45 del Estatuto comentado”* (Decreto 1260 de 1970).
- Como en el espacio para notas que aparece al final de cada copia se lee *“Por deterioro se sustituye por reproducción”*, es claro que el registro civil de nacimiento original fue sustituido por el documento reproducido por los mismos interesados, en los términos del procedimiento previsto en los artículos 98, 99 y 100 del Decreto 1260 de 1970. En tales condiciones, el documento así reproducido no satisface las exigencias legales para ser considerado prueba del estado civil, pues carece de las formalidades fijadas en los artículos 52, 53 y 54 del Decreto 1260 de 1970.

## 3. PROCESO NÚMERO 00227

### 3.1 LA DEMANDA

#### A. PRETENSIONES.-

El señor Joan Andrés Russo Quevedo, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, solicitó la nulidad del acto que declaró la elección del señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira como Alcalde del Municipio de Valledupar. Así mismo, la nulidad del acto de inscripción del demandado como candidato en dicha elección. Finalmente, la cancelación de la credencial otorgada al elegido.

## **B. LOS HECHOS.-**

Como fundamento de hecho de las pretensiones, el demandante refirió similares hechos a los expuestos en las demandas de los procesos números 00224 y 00225 y agregó, como tercer motivo de inhabilidad del demandado, adicional a los expuestos por separado en tales procesos, el hecho de *“haber sido su cónyuge, Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, como profesional especializado adscrito a la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, delegataria del Gobernador del Cesar para efecto de autorizar con su firma la prestación del servicio de salud a las IPS públicas y privadas y el SIAO, entre el 4 de diciembre de 2006 y el 18 de abril de 2007; lo cual coincide con la hipótesis normativa según la cual no podrá inscribirse ni ser elegido como alcalde quien tuviere vínculo por matrimonio con funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad administrativa en el respectivo municipio”*.

## **C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.-**

Luego de transcribir la norma que prevé la inhabilidad alegada y algunas disposiciones relativas al vínculo de consanguinidad, al parentesco consanguíneo, al registro matrimonial, a la autoridad política y a la dirección administrativa, el demandante explicó, *in extenso*, el sustento probatorio de cada uno de los tres motivos por los cuales afirma que el señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira incurrió en la causal de inhabilidad del numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

En cada uno de los motivos de inhabilidad se detuvo en el análisis de cada uno de los siguientes presupuestos fácticos: i) vínculo, ii) calidad de funcionario, iii) factor temporal, iv) concepto de autoridad y v) factor territorial.

Acerca del concepto de autoridad, señaló lo siguiente:

- 1°. La cónyuge del elegido ejerció autoridad política en el Municipio de Valledupar, al desempeñarse como Secretaria de Salud del Departamento del Cesar, pues ocupó un cargo de representación política en el cual *“se cimenta un componente del gobierno concretado en un sector específico de su integralidad, desde donde se elaboran, desarrollan y ejecutan las políticas relacionadas con un campo determinado, en este caso el sector de la salud pública departamental”*.
- 2°. Esa funcionaria también ejerció autoridad administrativa, la cual es inherente a todo Secretario de Gobernación *“en atención a su simple calidad de tal, y por clara definición legal, por demás de su calidad de superior del correspondiente servicio asignado a su sector, en este caso el de la salud. Resulta innegable entonces que un Secretario de Salud departamental figure desprovisto y no cuente con las facultades y prerrogativas propias de un servidor público responsable de un sector de la administración de la que hace parte, lo que naturalmente se traduce en ordenar, dirigir y disponer actos y actividades de carácter administrativo tales como distribución de tareas entre sus dependientes, regulación de honorarios y métodos*

*de trabajo, desplazamientos, asignaciones, llamados de atención, reconocimiento de estímulos, etc*". Lo anterior, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 715 de 2001 (competencias de las entidades territoriales en el sector salud) y las 26 funciones previstas para el cargo de Secretario de Salud en el Manual de Funciones de la Gobernación del Departamento del Cesar; todo lo cual transcribe para destacar verbos como dirigir, implantar, representar, entre otros.

- 3°. Por otra parte, la autoridad administrativa ejercida por la cónyuge del demandado surge por el hecho de haber sido autorizada para celebrar contratos o convenios y también para ordenar gastos, en virtud de la delegación que le hiciera el Gobernador del Departamento. Tal delegación *"fue cabalmente cumplida de manera que por múltiples ocasiones, en desarrollo de aquella, se autorizó la prestación del servicio de salud a las distintas IPS públicas y privadas y el SIAO en Valledupar"*.
- 4°. El hermano del elegido ejerció autoridad administrativa al desempeñarse como Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, *"en la medida en que ha venido ordenando gastos mediante la contratación con distintos objetos. Como puede observarse, no sólo se contaba con facultad de contratación sino que se contrataba sino que se [sic] efectivamente se contrató durante todo el año; y además se cuenta con otras facultades que se conjugan con verbos cuyo significado implica mando y autoridad tales como dirigir, implantar, organizar y administrar, como sucede por ejemplo con el recurso humano"*. Lo anterior, de conformidad con las funciones que para ese cargo prevé el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación (artículos 31 y 32 de la Ley 938 de 2004) y el Manual de Funciones de esa entidad (Resolución 0-1100 del 17 de junio de 2002).

Acerca del elemento territorial de la inhabilidad, insistió en que el ejercicio de las diferentes formas de autoridad tuvo lugar en el Municipio de Valledupar, por ser esa la sede de los empleos desempeñados por la cónyuge y el hermano del elegido. En ese sentido, aclaró que la exigencia legal según la cual, la autoridad se debe ejercer *"en el respectivo municipio"*, está referida, exclusivamente, al sitio o lugar donde se ejerció la autoridad y no a la pertenencia del empleo al nivel municipal (cita como respaldo de su tesis diferentes sentencias del Consejo de Estado sobre el particular).

#### **D. SUSPENSIÓN PROVISIONAL.-**

El demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección acusado. Dicha medida fue negada por auto del 17 de enero de 2008.

### **3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira, actuando por intermedio de apoderado, contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de sus pretensiones, con fundamento en las mismas consideraciones con que respondió la demanda de los procesos números 00224 y 00225.

Adicionalmente indicó que las copias de los registros civiles de los nacimientos de los señores José Luis Carvajal Riveira y Rubén Alfredo Carvajal Riveira no prueban el

parentesco que entre ellos se afirma en la demanda, por las mismas razones señaladas por la opositora María del Socorro Royero Peralta en el proceso número 00225.

#### **4. PROCESO NÚMERO 00233**

##### **4.1 LA DEMANDA**

###### **A. LAS PRETENSIONES.-**

El señor Miguel Ángel Martínez Cabello, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, solicitó la nulidad del acto por medio del cual se declaró la elección del señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira como Alcalde del Municipio de Valledupar para el período 2008 a 2011, contenido en el formulario E-26AL, suscrito el 8 de noviembre de 2007. Así mismo, la nulidad del acto por medio del cual se inscribió la candidatura del señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira a la Alcaldía del Municipio de Valledupar para el período 2008 a 2011.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, pidió la cancelación de la credencial que acredita al demandado como Alcalde del Municipio de Valledupar y que se ordene la realización de un nuevo escrutinio en el cual se excluyan los votos depositados a favor del demandado, *“así como de cualquier otro candidato inhabilitado”*. En subsidio de esto último, solicitó la convocatoria a nuevas elecciones.

###### **B. LOS HECHOS.-**

Como fundamento de hecho de las pretensiones, el demandante sostuvo que para el momento de la elección acusada el señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira se encontraba inhabilitado para ser Alcalde del Municipio de Valledupar, dado que su cónyuge, la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, ejerció autoridad civil y administrativa *“sobre todo el territorio del Cesar”*, por razón de su desempeño como Secretaria de Salud del Departamento del Cesar hasta el 27 de noviembre de 2006, en los términos del nombramiento en encargo dispuesto mediante Decreto 387 del 26 de octubre de ese año. Agregó que el demandado también se encontraba inhabilitado por cuenta del desempeño de su hermano, señor José Luis Carvajal Riveira, como Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, dentro del año anterior a la elección acusada.

###### **C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.-**

En criterio del demandante, el acto de elección acusado viola los artículos 37, numeral 4°, de la Ley 617 de 2000; 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994; y 223, numeral 5°, y 228 del Código Contencioso Administrativo.

Luego de reproducir y comentar el alcance y finalidad de cada una de las disposiciones invocadas como transgredidas, el demandante señaló que *“al momento de la inscripción y aceptación de su candidatura, así como de la elección, [el demandado] se encontraba inhabilitado por el hecho de que su esposa había desempeñado un cargo con autoridad, durante el año anterior a su elección, como fue el de Secretario de Salud de Departamento, que naturalmente ejercía autoridad sobre el territorio del municipio, así como por el hecho de que su hermano ejercía el cargo de Director Seccional Administrativo de la Fiscalía General de la Nación”*.

A continuación se refirió a la naturaleza del acto de inscripción para concluir que los vicios de ilegalidad de ese acto preparatorio pueden conducir a la nulidad del acto de elección cuando la irregularidad de que se trate sea sustancial, tal como, según plantea, ocurre en este caso, por las siguientes dos situaciones:

*“a) Una, su esposa como Secretaria de Salud del departamento ejercía jurisdicción sobre el territorio de los distintos municipios que integran la circunscripción territorial del departamento y naturalmente allí está su capital, Valledupar. Si bien puede ser cierto que la circunscripción de un municipio no corresponde a la del departamento, la circunscripción departamental sí cubre obviamente a todos los municipios que integran ese departamento. No podría entonces afirmarse válidamente que el cargo invalidante debe ser solamente del orden municipal, pues los cargos departamentales y nacionales se proyectan también en el orden municipal, por lo que su ejercicio crea inhabilidades a nivel local, como sucede en el asunto sub examine;*

*b) Dos, el hermano del alcalde electo se desempeñó como Director Seccional de la Fiscalía del Cesar, ejerciendo autoridad que inhabilita a los parientes candidatos a cargos de elección popular.”*

A renglón seguido aclaró que *“ambos parientes del alcalde electo ejercieron cargos que implicaron el ejercicio de autoridad civil y administrativa, creadora de la inhabilidad que se está planteando. En efecto, la Ley 136 de 1994, define con claridad que los cargos de secretarios de despacho conllevan el ejercicio de autoridad. Es un criterio que no solamente se aplica en el nivel municipal sino también en el orden departamental y a nivel nacional, como lo tiene establecido la jurisprudencia. Así mismo sucede con la Dirección Seccional de la Fiscalía. Basta leer para el efecto, las funciones de dichos funcionarios para verificar el aserto”*.

Finalmente, para sustentar la segunda pretensión consecencial (nuevo escrutinio en el que se excluyan los votos depositados a favor del demandado), indicó que el artículo 226 del Código Contencioso Administrativo debe interpretarse de acuerdo con el nuevo sistema electoral, de tal suerte que si en el antiguo sistema la nulidad de la elección del principal no afectaba a los suplentes, *“en el sistema de listas no afecta a quien sigue en turno en la lista, y cuando se trata de cargos uninominales, no debe afectar a los otros candidatos que han participado en un certamen electoral”*. En ese sentido, agregó que convocar a nueva jornada electoral significaría *“imponerle una carga económica muy pesada a los otros candidatos, que en nada fueron responsables de la inhabilidad del elegido, trasladándoseles así una responsabilidad por la que no deben responder, contrario a sus derechos fundamentales que consagra el artículo de la Constitución Política (...) la inhabilidad afecta a quien la padece, no a los otros”*. Además, el Código Contencioso Administrativo no prevé, como consecuencia de la nulidad derivada de una inhabilidad, la anulación de los votos de los demás candidatos.

#### **D. SUSPENSIÓN PROVISIONAL.-**

El demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección acusado. Dicha medida fue negada por auto del 17 de enero de 2008.

## 4.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira, actuando por intermedio de apoderado, contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de sus pretensiones, con fundamento en las mismas consideraciones con que respondió la demanda del proceso número 00227.

## 5. PROCESO NÚMERO 00235

### 5.1 LA DEMANDA

#### A. LAS PRETENSIONES.-

La señora Luzgre Yojana Pinto Saltarén, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, solicitó *“la nulidad del Formulario E-26AL, expedido el 8 de noviembre de 2007 por la Comisión Escrutadora Departamental, mediante el cual se declara la elección del señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira como Alcalde de la ciudad de Valledupar”*. Como consecuencia de lo anterior, pidió la cancelación de la credencial expedida.

#### B. LOS HECHOS.-

Como fundamento de hecho de las pretensiones, la demandante sostuvo que para el momento de la elección acusada el señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira se encontraba incurso en la inhabilidad que para ser Alcalde prevé el numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Tal inhabilidad la deriva de lo siguiente:

En primer lugar, porque la esposa del señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira, señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, se desempeñó como Secretaria de Salud (E) del Departamento del Cesar, dentro de los doce meses anteriores a la elección del Alcalde de la capital de ese Departamento, lugar donde tienen asiento todas las dependencias directivas de la Gobernación, entre ellas la Secretaría de Salud.

La señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez desempeñó un cargo del nivel directivo, *“con autoridad política, administrativa y capacidad de ordenar gasto”*, como se concluye de las funciones asignadas a dicho empleo mediante el Decreto 12 del 13 de enero de 2005 o Manual Global de Funciones y Requisitos para la Administración Central, concretamente, de las siguientes atribuciones (transcripción de la demanda):

- “a. Brindar asistencia técnica y asesoría para la prestación del servicio público de salud en todos los niveles y forma de presentación a los municipios en las áreas de su jurisdicción.*
- b. Administrar, supervisar y controlar los recaudos, la aplicación de los recursos propios, cedidos por la Nación y los del Sistema General de Participaciones con destinación específica en el sector y administrar los recursos del Fondo Departamental de Salud.*
- c. Administrar los recursos del Sistema General de Participaciones en Salud, destinados a la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable de los municipios y corregimientos.*

*d. Dirigir la contratación directa o por licitación de los proyectos, seguimiento, evaluación e interventoría de los planes, programas y proyectos que ejecute la dependencia, cuando esta función le sea asignada.”*

Más adelante, agrega las siguientes funciones, tomadas del Manual de Funciones de la Gobernación (transcripción de la demanda):

- “1. Asesorar al Gobernador en la formulación de políticas y estrategias en materia de prestación del servicio de salud, adoptar los planes, programas y proyectos relacionados con la Administración Central Departamental en el sector salud y velar por el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos para su ejecución.*
- 2. Dirigir, organizar y coordinar el funcionamiento de la Secretaría Seccional de Salud y proponer ajustes a la organización interna, de acuerdo con las necesidades y políticas de la Administración Central Departamental.*
- 3. Dirigir, organizar y coordinar la red de instituciones prestadoras del servicio de salud en el departamento.*
- 4. Velar por el cumplimiento de las normas orgánicas de la entidad y de las demás disposiciones que regulan los procedimientos y los trámites administrativos internos.*
- 5. Dirigir, evaluar y vigilar el control de aseguramiento en el Sistema General de Seguridad social [sic] en salud y en los regímenes de excepción definidos en la Ley 100 de 1993.*
- 6. Dirigir la ejecución de funciones de inspección, control y vigilancia de los factores de riesgo ambiental, control de vectores y zoonosis en los corregimientos y municipios de 4°, 5° y 6° Categoría en la jurisdicción departamental.*
- 7. Coordinar la rendición de informes de acción o de gestión a las autoridades y entes de control competenciales, usuarios y demás personas naturales o jurídicas que lo requieran y presentar informes periódicos al Gobernador de las actividades realizadas en cumplimiento del Plan de Acción de la Dependencia.”*

Y, en segundo lugar, porque por la misma época el señor José Luis Carvajal Riveira, hermano del elegido, se desempeñó en el Municipio de Valledupar como Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, “cargo con autoridad administrativa y capacidad de ordenar gasto”, como se desprende de las funciones asignadas a dicho empleo mediante la Resolución 2-1892 del 17 de agosto de 2007 o Manual de Funciones, Competencias Laborales y Requisitos de los Cargos de la Fiscalía General de la Nación, especialmente, de las siguientes:

- “a. Administrar los recursos físicos, informáticos y financieros requeridos por las distintas dependencias que se encuentran en el área de influencia de la seccional.*
- b. Dirigir la elaboración del plan de compras correspondiente al ámbito de su dependencia y de acuerdo con el direccionamiento estratégico.*
- c. Coordinar, desarrollar y controlar las actividades relacionadas con la administración de personal a nivel seccional.*
- d. Otorgar la prestación de los servicios, los reconocimientos y los gastos requeridos, de acuerdo con las políticas de administración del gasto.”*

Más adelante se refiere nuevamente a las funciones de ese cargo para reiterar algunas de las anteriores y agregar otras, así (transcripción de la demanda, se omiten las indicadas antes):

- “1. Organizar, dirigir y controlar el desarrollo de los procedimientos asociados con las funciones de la administración de recursos de la seccional administrativa y financiera a su cargo.*
- (...)*
- 5. Garantizar la conservación, buen uso y oportuno aseguramiento de los bienes que por cualquier motivo estén a disposición de la entidad.*
- 6. Ordenar la prestación de los servicios, los reconocimientos y los gastos requeridos, de acuerdo con las políticas de administración del gasto.*
- 7. Calificar el desempeño de los servidores a su cargo en períodos de pruebas o inscritos en el Registro Único de Inscripción en Carrera.”*

### **C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.-**

En criterio de la demandante, el acto de elección acusado incurre en la causal de nulidad electoral prevista en el numeral 5° del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo. Lo anterior, porque, a su juicio, se computaron votos a favor de un candidato que no reúne las calidades constitucionales o legales para ser electo por estar inhabilitado.

Luego de referirse a la definición legal, doctrinal y jurisprudencial del concepto de inhabilidad, se ocupó de cada uno de los presupuestos de configuración de las distintas hipótesis previstas en el numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, deteniéndose en la que endilgó al demandado.

En síntesis, sostuvo lo siguiente:

- 1°. El señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira tiene vínculo por matrimonio con la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez (registro civil de matrimonio de la Notaría Única de San Juan del Cesar) y vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con el señor José Luis Carvajal Riveiro.
- 2°. Tanto la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez como el señor José Luis Carvajal Riveiro fueron funcionarios públicos que ejercieron autoridad civil, política y administrativa, de acuerdo con las funciones a cada uno asignadas y las definiciones legales y jurisprudenciales de cada una de tales formas de autoridad.
- 3°. En el caso de la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, como Secretaria de Salud del Departamento del Cesar estuvo facultada para hacer cumplir los planes, programas y proyectos del sector, lo mismo que para hacer cumplir las normas orgánicas de la entidad y los procedimientos administrativos internos. Por otra parte, también detentó el poder de sancionar *“mediante memorandos con copia a su hoja de vida, compulsión de copias a los entes de control si así lo amerita el caso, o ser retirado de la institución si es de libre nombramiento o remoción”*. Frente al incumplimiento de las normas ambientales en los corregimientos y municipios, estuvo autorizada para imponer multas, ordenar el cese de la actividad o solicitar a los entes de control las investigaciones del caso. Incluso, estuvo en condición de *“recomendar la supresión de cargos o retirar personal de libre nombramiento y remoción”*. Finalmente, en los términos del concepto de autoridad política fijado en

el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, *“resulta indiscutible que los Secretarios del Despacho ejercen este tipo de autoridad, todos sin excepción, e incluso se predica de quienes hayan ejercido temporalmente el cargo (...) son los que realmente ejecutan, ponen en marcha, las políticas de gobierno del mandatario territorial (...) quieran o no quieran, es algo que se adquiere por el sólo hecho de detentar dicho cargo, no importa a qué título”*.

- 4°. En el caso del señor José Luis Carvajal Riveira, como Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, ejerció dirección y autoridad administrativa por ser ordenador del gasto en su dependencia y, además, por desempeñar un cargo del nivel ejecutivo cuya denominación *“es bastante diciente”*.
- 5°. El ejercicio de autoridad por parte de la cónyuge y el hermano del elegido tuvo lugar dentro de los doce meses anteriores al 28 de octubre de 2007, fecha de la elección, así: la primera hasta el 27 de noviembre de 2006 y el segundo, hasta el 19 de noviembre de 2007, cuando menos.
- 6°. La autoridad de la cónyuge del elegido se ejerció en el Municipio de Valledupar porque es en esa ciudad donde tienen asiento las dependencias de la Gobernación del Cesar, así como los más importantes centros médico asistenciales de toda la región. Además, aunque la Secretaría de Salud Departamental tiene influencia y ejecuta sus funciones en todos los municipios del departamento, *“el grueso de sus funciones y trámites se realizan en la ciudad de Valledupar”*. En similar sentido se ha pronunciado la Sección Quinta del Consejo de Estado en casos similares (sentencias dictadas en los expedientes 3523 y 2727).
- 7°. La autoridad del hermano del elegido también se ejerció en el Municipio de Valledupar, pues lo cierto es que dirigió una dependencia de la Fiscalía General de la Nación en esa ciudad y no en otra.

#### **D. SUSPENSIÓN PROVISIONAL.-**

El demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección acusado. Dicha medida fue negada por auto del 17 de enero de 2008.

### **5.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira, actuando por intermedio de apoderado, contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de sus pretensiones, con fundamento en las mismas consideraciones con que respondió las demandas del proceso número 00233.

### **6. LA ACUMULACIÓN**

Mediante auto del 10 de marzo de 2008, el Tribunal Administrativo del Cesar decretó la acumulación de los procesos electorales radicados bajo los números 00224 (Luz Marina Gnecco Plá), 00225 (Ever Rincón Criado), 00231 (William José Walter Núñez), 00233 (Miguel Ángel Martínez Cabello) y 00235 (Luzgre Yojana Pinto Saltarén) al identificado

con el número 00227 (Joan Andrés Russo Quevedo), promovidos todos contra el acto de elección del señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira como Alcalde del Municipio de Valledupar para el período 2008 a 2011.

## 7. SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia del 26 de junio de 2008, declaró la nulidad del acto de elección acusado, ordenó la cancelación de la credencial otorgada al demandado y negó las demás súplicas de la demanda.

Previamente a tales determinaciones, en la misma providencia dispuso desacumular del expediente la demanda presentada por el señor William José Walter Núñez (proceso número 00231). Lo anterior al constatar que, luego de la revocatoria en segunda instancia del auto que admitió dicha demanda, ninguna actuación se surtió para obedecer lo resuelto por el superior, que ordenó la corrección del libelo.

En cuanto a la inhabilidad derivada del alegado ejercicio de autoridad por parte del señor José Luis Carvajal Riveira, consideró, en resumen, lo siguiente:

- 1°. Contrario a lo sostenido por la defensa, las copias de los registros civiles de nacimiento de los señores Rubén Alfredo y José Luis Carvajal Riveira que se aportaron como prueba, sí demuestran el vínculo de parentesco que en primer grado de consanguinidad existe entre aquéllos. Por una parte, porque el hecho de que los registros originales no hayan sido firmados por los padres -el nacimiento no fue denunciado por ellos-, no le resta mérito probatorio a las copias aportadas, si se tiene en cuenta que dentro de los sujetos obligados a denunciar el hecho del nacimiento se encuentran los propios interesados mayores de dieciocho años (artículo 45 del Decreto 1260 de 1970) y que en este caso resulta indiferente determinar si se trata de hijos matrimoniales o extramatrimoniales. Y, por otra, porque las copias aportadas son una reproducción exacta de los originales, según certificación emitida por el Notario Primero del Círculo de Valledupar con destino al proceso.
- 2°. El señor José Luis Carvajal Riveira ejerció autoridad administrativa *“dada la ubicación del cargo de Director Seccional Administrativo y Financiero, así como las funciones a él asignadas, tales como, administrar, coordinar, desarrollar, controlar, evaluar y suscribir contratos”*. No interesa que las funciones que implican el ejercicio de autoridad administrativa le hayan sido asignadas por delegación, pues tal figura consiste, precisamente, en un traslado de funciones.
- 3°. El hermano del demandado ejerció dicha autoridad en el Municipio de Valledupar, pues en el expediente obra certificación sobre los contratos de arrendamiento suscritos por él, los cuales recayeron sobre inmuebles ubicados en dicho Municipio.
- 4°. La autoridad administrativa ejercida por el hermano del demandado ocurrió dentro del año anterior a la elección acusada, dado que, según certificación expedida el 19 de noviembre de 2007, para esa época desempeñaba el cargo de Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación desde el 10 de octubre de 2002.

Acerca de la inhabilidad derivada del alegado ejercicio de autoridad por parte de la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, sostuvo, en síntesis lo siguiente:

- 1°. El vínculo matrimonial entre los señores Rubén Alfredo Carvajal Riveira y Maribeth Giovannetti Gámez se demostró con copia autenticada del registro civil de matrimonio que obra en el expediente.
- 2°. La señora Maribeth Giovannetti Gámez fue encargada de la Secretaria de Salud del Departamento del Cesar mediante Decreto 87 del 26 de octubre de 2006, tomó posesión ese mismo día y permaneció en tal cargo hasta el 26 de noviembre de 2006.
- 3°. Si bien es cierto que no existe norma que defina el concepto de dirección administrativa en el nivel departamental, como sí ocurre en el nivel municipal (artículo 190 de la Ley 136 de 1994), *“no cabe duda de que el cargo de Secretaria Seccional de Salud del Departamento del Cesar implica el ejercicio de autoridad administrativa, conforme a la definición legal y a las interpretaciones jurisprudenciales transcritas en capítulos anteriores”*. No obstante, *“no existe prueba documental de la cual se pueda inferir que la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez hubiera ejercido autoridad administrativa en el Municipio de Valledupar cuando se desempeñó como Secretaria de Salud del Departamento del Cesar”*.
- 4°. Sin embargo, *“a contrario sensu, ejerció esa autoridad cuando en su condición de Profesional Especializada, de la Secretaría de Salud Departamental se le delegó la función de autorizar con su firma la prestación de los servicios de salud a las diferentes IPS públicas y privadas y el SIAO-2. Tal conclusión se reitera con las órdenes que dirigió a diferentes entidades “para la atención de pacientes subsidiados por el Departamento del Cesar Eventos No POS-S y en donde se les recuerda que debe existir autorización previa de la Secretaría de Salud para la atención de pacientes, salvo las urgencias (Véanse folios 57, 58, 60, 61, 62, 64 del expediente bajo radicado 2007-00227-00)”*.
- 5°. La mencionada autoridad se ejerció dentro del año anterior a la elección acusada, como se desprende de la certificación sobre tiempo de servicio que obra en el expediente.

Finalmente, negó la pretensión consecuencial de realización de un nuevo escrutinio porque la nulidad del acto de elección *“no se origina como consecuencia de la anulación de un acto o registro electoral. En el presente caso, la causal de nulidad deviene de una inhabilidad la cual es de carácter subjetivo y solamente afecta a quien se encuentre incurso en ella”*.

## **8. ACTUACIONES POSTERIORES**

El 1° de julio de 2008 el señor Álvaro Manuel Caro Caro intervino luego de proferida la sentencia de primera instancia a fin de ser reconocido como opositor de las pretensiones de la demanda y en tal calidad formuló recurso de apelación contra lo decidido por el Tribunal, lo mismo que solicitud de aclaración del fallo.

Dos días después la interviniente y el apoderado del demandado también interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Luego, el 7 de julio, el demandante Miguel Ángel Martínez Cabello formuló apelación parcial contra esa misma decisión.

La intervención e impugnación del señor Álvaro Manuel Caro Caro fueron rechazadas en primera instancia por auto del 15 de julio de 2008, providencia en la cual fueron concedidos los demás recursos de apelación. El citado rechazo fue confirmado por auto de esta Sala del 27 de noviembre de 2008.

El 8 de agosto de 2008 la interviniente María del Socorro Royero Peralta solicitó dejar sin efecto, por ilegales, la sentencia de primera instancia y el auto que decretó la acumulación de los procesos. Ese mismo día el apoderado del demandado solicitó la nulidad de lo actuado en los procesos 00233 y 00235, a partir del auto admisorio de la demanda en cada caso. Posteriormente, el 16 de septiembre, el nuevo apoderado del demandado solicitó la nulidad de lo actuado a partir del auto que ordenó la acumulación de los procesos y, subsidiariamente, que se dejara sin efecto la actuación surtida a partir de dicha providencia.

Tales peticiones fueron rechazadas de plano por auto del 6 de octubre de 2008, respecto del cual la defensa formuló solicitud de adición, en tanto que la interviniente pidió aclaración. Ambas peticiones fueron decididas por auto del 30 de octubre, en el sentido de negar la aclaración y adicionar la providencia anterior para dar trámite a la solicitud de nulidad formulada por el nuevo apoderado del demandado.

Por auto del 27 de noviembre de 2008 esta Sala negó la solicitud de nulidad propuesta por la defensa. Contra esta decisión, tanto la interviniente como el apoderado del demandado interpusieron recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante providencia del 22 de enero de 2009, cuya aclaración, solicitada por la interviniente, fue negada por auto del 5 de febrero siguiente.

Finalmente, el 16 de febrero de 2009, fueron admitidos los recursos de apelación interpuestos por el demandado, la interviniente y el demandante Miguel Ángel Martínez Cabello contra la sentencia de primera instancia.

## **9. RECURSOS DE APELACIÓN**

### **De la interviniente María del Socorro Royero Peralta.-**

La opositora de las pretensiones de la demanda del proceso número 00225, señora María del Socorro Royero Peralta, impugnó la sentencia de primera instancia para señalar los siguientes reparos:

- 1°. Los contratos de arrendamiento aludidos en la sentencia para probar el ejercicio de autoridad administrativa no fueron aportados, a pesar de que *“la presencia procesal de los mismos, es absolutamente necesaria para determinar el ejercicio de esa autoridad, porque según el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, los documentos deben ser aportados en originales o en copias al proceso. No basta con mencionarlos, porque de esta manera se ignora su contenido y también se ignora si fueron o no suscritos por el Director Seccional”*.

- 2°. La causal de inhabilidad alegada exige la demostración del ejercicio de la autoridad y en este caso tal extremo no fue probado, pues no es aceptable que con fundamento en la mera asignación de funciones se presuma su ejercicio.
- 3°. Acerca de la prueba del alegado parentesco entre el demandado y el señor José Luis Carvajal Riveira, el Tribunal no tuvo en cuenta que, según el artículo 50 del Decreto 1260 de 1970, *“cuando el registro de nacimiento se haga fuera del término prescrito por la ley, que es de un mes después del nacimiento, según voces del artículo 48 del citado Estatuto, el interesado deberá acreditarlo con documentos auténticos, o con copias de las actas de las partidas parroquiales o de las anotaciones de origen religioso de otros credos distintos de la Iglesia Católica o con fundamento en declaraciones juramentadas, etc.”*. De manera que, *“como con los registros civiles de nacimiento de Rubén Alfredo y José Luis Carvajal Rivera no fueron acompañados ninguno de estos documentos, ni fueron suscritos los registros por sus padres, no puede inferirse que sean hermanos”*.
- 4°. Si todos los demandantes concluyen que la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez ejerció autoridad por haber desempeñado el cargo de Secretaria de Salud Departamental, *“cómo es posible que habiendo descartado el Tribunal la inhabilidad por el ejercicio de es cargo, ahora esgrima la existencia de dicha inhabilidad por el ejercicio de algunas funciones en su condición de profesional especializada al servicio de la Secretaría de Salud Departamental del Cesar?”*.
- 5°. De acuerdo con sentencia del 2 de septiembre de 2005 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, la prestación de los servicios de salud no conlleva el ejercicio de autoridad administrativa.
- 6°. Las órdenes de remisión a las cuales se refiere la sentencia no son contratos, *“sino unos oficios simplemente remisorios, que entre otras cosas, no fueron proyectados por ella y que además llevan las firmas de otros funcionarios”*.

#### **Del demandado.-**

El apoderado del demandado Rubén Alfredo Carvajal Riveira presentó recurso de apelación contra el fallo del Tribunal.

Como sustento del recurso, en primer lugar se remitió a los argumentos expuestos al alegar de conclusión en la primera instancia. Tales planteamientos, referidos a todos los extremos de la controversia, se resumen a continuación:

- 1°. La señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez no era funcionaria del Municipio de Valledupar y, por ende, no podía inhabilitar al demandado para ser elegido Alcalde de ese municipio. De conformidad con el tenor literal de la norma invocada en las demandas, *“el funcionario del cual se pretende derivar la inhabilidad por el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar, debe ser del respectivo municipio, esto es, que el cargo que ejerza debe tener el carácter de municipal”*. Igual apreciación cabe en relación con el desempeño del señor José Luis Carvajal Riveira como Director Seccional Administrativo de la Fiscalía General de la Nación.
- 2°. La señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez no ejerció autoridad política, civil ni administrativa en el Municipio de Valledupar, pues ninguna de las funciones

atribuidas al Secretario de Salud del Departamento del Cesar en el Decreto Departamental 12 del 13 de enero de 2005 (Manual Global de Funciones y Requisitos para la Administración Central Departamental del Cesar) dan lugar al ejercicio de autoridad civil o administrativa, de acuerdo con la definición que de tales conceptos ha hecho la jurisprudencia. Igual apreciación cabe en relación con el desempeño del señor José Luis Carvajal Riveira como Director Seccional Administrativo de la Fiscalía General de la Nación.

- 3°. De conformidad con las competencias de las entidades territoriales en el sector salud (artículos 43 y 44 de la Ley 715 de 2001), es al gobernador y al alcalde y no al secretario de salud respectivo a quien corresponde el ejercicio de las funciones atinentes a ese sector, las cuales se ejercen de manera independiente en cada nivel territorial, en atención a la autonomía propia de esas entidades, reconocida en la Carta Política para la gestión de sus intereses (artículo 287 constitucional).
- 4°. La única función del Secretario de Salud del Departamento del Cesar en relación con los municipios es la de brindar asistencia técnica y asesoría para la prestación del servicio público de salud en todos los niveles y formas (numeral tercero del Manual de Funciones), bajo el entendido de que al Secretario le corresponde *“representar al Departamento en reuniones relacionadas con asuntos de competencia de la entidad o del sector de la salud, cuando el gobernador lo delegue”* (numeral duodécimo del Manual de Funciones). De manera que, además de brindar asistencia técnica y asesorar no implica el ejercicio de autoridad, ocurre que *“solamente hubiese podido ejercer autoridad administrativa y civil cuando representara al departamento previa delegación hecha por el gobernador”*.
- 5°. El Decreto Departamental 415 de 2006, refiriéndose al Convenio 39 del 27 de junio de 2006 suscrito entre el Departamento del Cesar y el Ministerio de Protección Social, encargó al Secretario de Salud del Departamento la interventoría de la ejecución del programa de reorganización, rediseño y modernización de la red de prestación de servicios de salud. No obstante, se desconoce la duración de esa interventoría, el texto del convenio aludido y si la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez actuó como interventora durante el mes que se desempeñó como Secretaria de Salud (E).
- 6°. El Manual de Funciones y Requisitos para los cargos de la Administración Central describe las funciones del Secretario Seccional de Salud, Código 097, Grado 02; denominación que no coincide con el cargo ejercido por la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, en virtud del nombramiento en encargo dispuesto mediante el Decreto Departamental 387 del 26 de octubre de 2006, esto es, el de Secretario de Despacho Código 020, grado 02.
- 7°. Si bien es cierto que el Decreto Departamental 1131 de 2004 delegó en la Secretaría de Salud Departamental la ejecución de los procesos preparatorios y precontractuales, también lo es que, en el mismo sentido del artículo 11, numeral 1°, de la Ley 80 de 1993, ese mismo acto aclaró que lo allí dispuesto *“no supone la delegación de las facultades de ordenación del gasto y suscripción de contratos, que en todo caso permanecen bajo la competencia del Gobernador del Departamento”* (artículo tercero). En ese sentido, es destacable que la Resolución 417 de 2004 haya creado la Unidad Asesora y Ejecutora permanente de verificación, estudio y evaluación de las propuestas presentadas en los procesos licitatorios y de contratación directa, integrada, entre otros, por el Secretario de

Salud del Departamento. No hay duda, entonces, de que, en este caso, las tareas de asesorar, ejecutar y coordinar no implicaron el ejercicio de autoridad.

- 8°. La ordenación del gasto en el Departamento es atribución propia del Gobernador (artículos 305, numeral 4°, de la Constitución Política, 94, numeral 3°, del Código de Régimen Departamental y 2°, 39, 40, 47 y 109 del Estatuto Orgánico del Presupuesto). El alcance de tal función fue precisado por la Corte Constitucional en sentencias C-101 de 1996 y C-365 de 2001.
- 9°. La facultad nominadora en la Secretaría de Salud del Departamento está radicada, por ley, en cabeza del Gobernador (artículos 94 y 95 del Código de Régimen Departamental).
- 10°. En el proceso promovido por Joan Andrés Russo Quevedo (proceso número 0227) se aportaron órdenes de remisión, suscritas en su mayoría por la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, como Profesional Especializada y no como Secretaria (E), que de ningún modo pueden asimilarse a contratos. Se trata de *“simples oficios remisorios en acatamiento de órdenes superiores para dar cumplimiento a algunos contratos”*.
- 11°. De acuerdo con las precisiones hechas por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 2 de septiembre de 2005 (expediente 3650), que resolvió las demandas de nulidad dirigidas contra el Alcalde de Gamarra porque su hermano se desempeñaba como Gerente del Hospital de Aguachica, no queda duda de que *“no es suficiente tener la competencia para ejercer la autoridad civil o administrativa sino que ésta se ejerza realmente en el municipio donde se realizó la elección”*.
- 12°. Las funciones asignadas por el Manual de Funciones y Competencias Laborales al Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, tales como organizar, coordinar e informar, entre otras, no prueban el ejercicio de autoridad civil y administrativa.
- 13°. Si algunas funciones contractuales ejecutó José Luis Carvajal Riveira, ello ocurrió, probablemente, por delegación hecha de la autoridad central, con sede en Bogotá, pues *“los directores seccionales administrativos no tienen autonomía ni administrativa ni financiera que lleve insita la facultad de ejercer autoridad civil y administrativa como lo exige la norma inhabilitante”*.
- 14°. Los certificados de registro civil de nacimiento de los señores José Luis y Rubén Alfredo Carvajal Riveira no prueban que sean hermanos entre sí, pues sólo fueron firmados por quienes dicen ser hijos de Rubén Darío Carvajal y Cecilia Riveira Daza, sin que exista constancia de la firma de aceptación de los padres, ni de testigos que corroboren lo manifestado por los únicos comparecientes al acto de registro. Adicionalmente, si se tratara de hijos matrimoniales, en ausencia de la firma de reconocimiento de los padres, la prueba del parentesco se completa con copia del registro civil de matrimonio de los padres. Todo lo anterior, de acuerdo con los artículos 52, 53 y 54 del Decreto 1260 de 1970, pues *“si así no fuera, tocaría aceptar que bastaría para hacer un registro de nacimiento, presentarse ante el notario correspondiente y manifestar, que se es hijo de tales y cuales personas, es decir, que cada persona podría escoger a su arbitrio a sus padres”*.

15°. La madre del demandado no es la señora Cecilia Riveira Daza, sino la señora Cecilia Riveira Pacheco.

16°. Los demandantes debieron aportar el texto completo del Decreto 12 del 13 de enero de 2005, *“por el cual se establece el Manual Global de Funciones y Requisitos para la Administración Central Departamental del Cesar”*, por ser esa la norma local que contiene la identificación del empleo de Secretario de Salud y la descripción de sus funciones. Igualmente debieron aportar el texto completo del Manual de Funciones, Competencias Laborales y Requisitos de los Cargos de la Fiscalía General de la Nación, por ser esa la norma interna que contiene la identificación del cargo de Director Seccional Administrativo y Financiero, así como la descripción de sus funciones. Lo anterior porque el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo ordena que con las demandas se debe acompañar el texto legal *“y éste es la totalidad de la normatividad que lo contiene, tal como lo define el Diccionario de la Lengua Española, es obvio que el juzgador no tomará en consideración únicamente los folios que describen las funciones de la Secretaría de Salud Departamental del Cesar y del Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación aportados por los demandantes”*.

17°. El Consejo Nacional Electoral conceptuó que el desempeño correspondiente a los cargos de Secretaria de Salud del Departamento del Cesar y de Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación en el Departamento del Cesar no implica el ejercicio de autoridad civil, política ni administrativa (oficio CNE AJ 00266 del 8 de abril de 2008 del Asesor Jurídico del Consejo Nacional Electoral). Igual conclusión expuso la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado en concepto que le solicitó el Procurador Regional del Cesar (oficio CNCA del 23 de noviembre de 2007).

En segundo término, además de insistir en aclarar que *“en la sentencia impugnada fue desechada plenamente la posibilidad de que Marcela Giovannetti en su condición de Secretaria de Salud del Departamento del Cesar, hubiese ejercido autoridad administrativa en el Municipio de Valledupar”*, volvió sobre algunos de los planteamientos de los alegatos de conclusión –reiterados como primer punto de la impugnación- y agregó, en resumen, los siguientes:

1°. Obra en el proceso comunicación de la Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación en la cual informa que el señor José Luis Carvajal Riveira *“suscribió cuatro contratos atinentes al funcionamiento de la Fiscalía en el Municipio de Valledupar”*. Aparece también que el propio José Luis Carvajal Riveira dio a conocer al Procurador Regional del Cesar la relación de los contratos suscritos por la Dirección a su cargo durante el año 2007. No obstante, sin conocer en el proceso los documentos contentivos de tales contratos, otorgándoles el valor probatorio que sea del caso, no es posible deducir de ellos el eventual ejercicio de autoridad administrativa que se endilga. De acuerdo con el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil, los documentos que se pretendan hacer valer como prueba deben aportarse al proceso.

2°. Se equivoca el Tribunal cuando afirma que para configurar la inhabilidad alegada no es necesario que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, porque, a su juicio, basta con tenerla por razón de las funciones asignadas. En efecto, *“si la ley exige el ejercicio de la autoridad administrativa en el municipio donde se ejecutó la elección, cómo es posible, que una jurisprudencia en contravía de la ley, predique*

*que no es necesario el ejercicio de autoridad, sino que es suficiente para que se produzca la inhabilidad, que el funcionario tenga asignadas esas funciones, aun cuando no las haya ejercido materialmente?”*. Al respecto, se recuerda que por mandato constitucional los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley (artículo 230 superior), siendo la jurisprudencia un mero criterio auxiliar de la actividad jurisdiccional.

- 3°. De ningún modo se ataca la autenticidad de los registros civiles de nacimiento de los señores Rubén Alfredo y José Luis Carvajal Riveira, sino la validez de tales documentos para probar el parentesco entre esas personas, por tratarse de registros hechos fuera del término (años después de ocurrido el nacimiento), sin intervención de los padres y sin acompañar los documentos a los que se refiere el artículo 50 del Decreto 1260 de 1970. Todo ello bajo el entendido de la naturaleza solemne que, por disposición de la ley, tiene la prueba del parentesco, tal como recientemente lo recordó la Sección Quinta del Consejo de Estado (sentencia del 28 de febrero de 2008, expedientes acumulados 3996, 3998 y 4000).
- 4°. No es cierto, entonces, como lo afirma el Tribunal, que basta con que los propios interesados mayores de dieciocho años hayan solicitado el registro de su nacimiento. En este caso, *“si el Tribunal hubiese leído el decreto 1260 de 1970 en la parte relacionada con el registro de nacimiento, al leer los artículos 45, 48, 49 y 50 especialmente, la decisión sobre el valor probatorio de los certificados de los registros civiles de nacimientos de Rubén Alfredo y José Luis Carvajal, hubiese sido diferente”*.
- 5°. La aclaración hecha por el Notario Primero del Círculo de Valledupar en el sentido de que las reproducciones que se aportaron al expediente *“se efectuaron con base en los documentos que reposan en los archivos de esta oficina y corresponden a una reproducción exacta de las iniciales”*, no da lugar a dudas acerca de que quienes allí aparecen como padres de Rubén Alfredo y de José Luis Carvajal Riveira no reconocieron ni la paternidad ni la maternidad que de ellos se afirma.
- 6°. La Resolución 438 de 2006 no fue aportada al proceso en copia debidamente autenticada, como lo exigen los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, carece de validez como prueba de la delegación. En todo caso, la prestación del servicio de salud a la cual se refiere tal resolución no constituye ejercicio de autoridad administrativa, como lo aclaró la Sección Quinta del Consejo de Estado (sentencia del 2 de noviembre de 2005, expediente 3650).
- 7°. Ninguno de los que aparecen firmando las órdenes de remisión aportadas en copia simple al proceso número 00227, entre ellos, Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, tuvieron contacto directo con los pacientes, pues todos cumplían las recomendaciones del médico tratante.
- 8°. Los tratamientos a los que se refieren las aludidas órdenes de remisión *“se dan en un segundo nivel de salud que en nada compromete al Municipio de Valledupar”*. Además, la prestación del servicio de salud en el Municipio de Valledupar es certificada, vale decir, descentralizada e independiente de las competencias departamentales en ese sector.

9°. El Tribunal se extralimitó en su decisión al resolver sobre hechos y cargos no formulados en las demandas acumuladas, *“vale decir, que sólo debió tomar en consideración, el ejercicio de Marcela Maribeth Giovannetti Gámez como Secretaria de Salud Departamental del Cesar y no como profesional especializada”*. En todo caso, las labores ejecutadas como Profesional Especializada al suscribir las órdenes de remisión *“se adecuan más a las tareas asistenciales o de simple ejecución que a las de nivel profesional”*, según definiciones del sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales (Decreto 785 de 2005).

Finalmente, llamó la atención sobre las que denominó *“irregularidades presentadas en el proceso acumulado”*, así:

1°. El Tribunal acumuló con las demás la actuación surtida con ocasión de la demanda presentada por William Walter Núñez, cuando lo cierto es en dicho trámite no se había trabado la litis correspondiente, es decir, no había proceso. Y, *“para subsanar ese error garrafal, en la sentencia impugnada, en el introito de la misma, se decidió no acumularla para ventilarla separadamente de las otras demandas, con lo cual incurrió en un despropósito procedimental (...) So pretexto de enmendar un error, cometió otro más grave”*.

2°. En el proceso donde aparece como demandante Luzgré Yojana Pinto Saltarén (proceso número 00235) aparecen como demandados Rubén Alfredo Carvajal Riveira y el Registrador Nacional del Estado Civil y lo cierto es que este último jamás fue notificado de la demanda.

3°. Similar situación ocurrió con la demanda presentada por Miguel Ángel Martínez Cabello (proceso número 00233), en la que aparecen como demandados, además de la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Nacional Electoral, ninguno de los cuales fue vinculado.

Posteriormente, en el término de fijación en lista y por medio de un nuevo apoderado, el demandado adujo como motivo adicional de impugnación *“la inapropiada e ilegal valoración de las pruebas realizada por el Juez A-Quo, en cuanto contraviene normas expresas de la ley, en perjuicio de los intereses de la parte que represento”*.

#### **Del demandante Miguel Ángel Martínez Cabello.-**

El demandante del proceso número 00233 impugnó la sentencia de primera instancia, *“en cuanto no ordenó la realización de un nuevo escrutinio, donde se excluyan los votos depositados por el candidato demandado, cuya elección se declara nula, así como de cualquier otro candidato inhabilitado”*.

## **10. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **De la interviniente María del Socorro Royero Peralta.-**

La opositora de las pretensiones de la demanda del proceso número 00225, señora María del Socorro Royero Peralta, presentó alegatos de conclusión para reiterar varios de los planteamientos expuestos en el memorial de apelación del demandado.

Agregó que la situación que aquí se debate es similar a la resuelta por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de febrero de 2009 (expedientes 803 y 804), que decidió las demandas de nulidad de la Alcaldesa de Cartagena. Debe darse, entonces, el mismo tratamiento jurídico.

Finalmente, destacó que para determinar si se configuró o no la inhabilidad, la Sección Quinta del Consejo de Estado no puede considerar en esta instancia el desempeño de la esposa del Alcalde como Secretaria de Salud del Departamento del Cesar, *“toda vez que la sentencia del Tribunal sobre este tópico no fue apelada por los demandantes”*. En ese orden de ideas, en lo que atañe a la actividad de la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, la segunda instancia sólo puede pronunciarse en lo que tiene que ver con su desempeño como Profesional Especializada, código 222, grado 04.

**Del demandado.-**

Por intermedio de apoderado, el demandado presentó alegatos de conclusión para, en primer lugar, insistir en la competencia limitada del juez de la segunda instancia, en los términos del principio procesal de no reformatio in pejus, reconocido en el artículo 31 de la Carta Política y desarrollado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso por remisión que autoriza el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

En segundo término y luego de hacer una síntesis del proceso, agregó lo siguiente:

1°. La sentencia incurre en el error de inferir que la enunciación de funciones atribuidas en la ley al cargo de Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación para el Departamento del Cesar implica per se el ejercicio de autoridad administrativa en el Municipio de Valledupar. En realidad, ello no ofrece plena certeza sobre la naturaleza de autoridad administrativa que implica su ejercicio. No obstante el alcance de verbos tales como administrar, ordenar, dirigir y controlar, ello no ofrece plena certeza de de la naturaleza de autoridad que implica su ejercicio.

2°. Para determinar el ejercicio de la autoridad que inhabilita se requiere probar, *“por una parte, el poder de mando y la autonomía decisoria de los funcionarios, previstos en la ley o reglamento y, por otra, la correlativa sujeción y obediencia de quienes están sujetos a su autoridad”*. En otras palabras, si se trata de *“aquellos cargos respecto de los cuales pueda predicarse, luego de un análisis desde el punto de vista orgánico y funcional, que tienen poder de mando y de disposición sobre los ciudadanos, sobre el personal que sirve a la administración o sobre los bienes que le son confiados para satisfacer los servicios a cargo del Estado; poder que, se insiste, obliga a los ciudadanos o a los funcionarios públicos”*. Lo anterior es relevante al momento de examinar las funciones del Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, pues dichas tareas las ejerce *“atendiendo directrices impartidas por el Jefe de Personal del Nivel Central”*.

3°. La tipicidad de la causal exige que la referida autoridad se ejerza en el municipio donde se realiza la elección. En el caso del señor José Luis Carvajal Riveira, *“se trata de las competencias atribuidas a un funcionario del orden nacional y ello no se supe con el simple enunciado de las funciones legalmente atribuidas”*. En el caso de la Profesional Especializada de la Secretaría de Salud Departamental, el fallo pasó por alto verificar que *“el ejercicio de autoridad inhabilitante se cumpla, por*

*parte de los parientes o el cónyuge o compañero(a) permanente, cuando éstos tengan la condición de funcionarios de distinto orden o nivel, en el municipio donde se realice la elección”.*

- 4°. Para tener por acreditado el ejercicio de autoridad administrativa por parte del señor José Luis Carvajal Riveira, la sentencia apelada tuvo como prueba el oficio 0234 del 6 de junio de 2008 de la Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación. Este documento contiene, según su encabezado, la relación de contratos suscritos por la Dirección Seccional durante las vigencias 2006 y 2007, pero sin precisar la fecha de celebración de cada uno de ellos. Además, certifica que se trata de contratos que se han venido prorrogando, sin especificar en cada caso si las referidas prórrogas se hicieron mediante la suscripción de un nuevo contrato. Esta última imprecisión también se predica del informe rendido al Procurador Regional del Cesar. Todo ello permite afirmar que no existe plena prueba del ejercicio de autoridad administrativa por parte del señor José Luis Carvajal Riveira.
- 5°. En el caso de la Profesional Especializada de la Secretaría de Salud Departamental, el Tribunal *“concluye, sin ningún fundamento, que la prueba de la delegación y su aceptación comporta la prueba del ejercicio de autoridad administrativa, omitiendo determinar cuál es el alcance exacto de la delegación, qué servicios están comprendidos en la misma, cuál es la naturaleza y la materialidad de los mismos y a cargo de quien se encuentran asignados (el Departamento o el Municipio), si la autorización de su prestación como servicios de salud implica ejercicio de autoridad administrativa, cuál es el grado de independencia que se otorga a la delegada, a qué autorizaciones previas o controles posteriores está sujeta la competencia delegada, en fin, un sinnúmero de elementos o requerimientos fácticos y jurídicos cuyo examen resulta indispensable para poder determinar si la competencia delegada corresponde o no al ejercicio de autoridad administrativa en el Municipio de Valledupar”.*
- 6°. Los documentos que se tuvieron como prueba del ejercicio de autoridad por parte de la Profesional Especializada de la Secretaría de Salud Departamental carecen de todo valor probatorio por varias razones: a) por su condición de copias simples sin autenticar, b) por su contenido que no denota la contratación simplificada de un bien o servicio sino un trámite operativo o de ejecución, c) por la forma de su elaboración que incluye un visto bueno de otro funcionario, circunstancia extraña a la delegación del Decreto 438 de 2006, carecen de mérito probatorio.

## **11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Séptimo Delegado (E) ante el Consejo de Estado rindió concepto de fondo para solicitar que se confirme la sentencia apelada, luego de advertir lo siguiente:

- 1°. En los expedientes acumulados obra copia debidamente autenticada del registro civil de matrimonio contraído por el señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira y la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, con lo cual se prueba el primero de los supuestos fácticos de la causal de inhabilidad.

- 2°. El desempeño como Secretaria de Salud Departamental comporta el ejercicio de autoridad, no sólo por razón del criterio orgánico (cargo del nivel directivo de la entidad territorial), *“sino también por el criterio funcional, dado que ejerce la dirección y coordinación de las políticas de la Secretaría de Salud en todo el Departamento, los cuales son propios de una función administrativa”*. Además, en los términos de la definición del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, los Secretarios de las Gobernaciones ejercen dirección administrativa, como superiores de los correspondientes servicios en el Departamento.
- 3°. En cuanto a la territorialidad del ejercicio de la autoridad, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha considerado que *“la exigencia legal no versa exclusivamente con funciones administrativas municipales (...) pudiéndose predicar de funcionarios administrativos de los órdenes nacional o departamental (...) lo que buscó el legislador fue impedir el ejercicio de influencias indebidas sobre el electorado para hacerse elegir o hacer elegir a determinadas personas (...) Ello, como es apenas lógico, no sólo pueden conseguirlo quienes ejercen cargo de dirección administrativa del orden municipal, sino también quienes ejercen esa función en el territorio del municipio como empleados departamentales o nacionales de los niveles central o descentralizado”* (sentencia del 17 de agosto de 1995, expediente 1346).
- 4°. Contrario a lo expresado por el Tribunal, la delegación de funciones que se hizo a la cónyuge del elegido *“para que con su firma autorizara la prestación de los servicios de salud a las diferentes IPS públicas, privadas y el SIAO”*, no comporta el ejercicio de autoridad administrativa, pues *“se trata de actuaciones relacionadas con la prestación del servicio de salud y no de contratos suscritos por la misma”*.
- 5°. Los requisitos que se exigen para la inscripción de los nacimientos no son asunto que importe a la acción electoral, en la cual *“se discute es la legalidad del acto eleccionario y no el contenido de los registros con los cuales se pretende acreditar el parentesco”*. En estas condiciones, los documentos aportados para acreditar el parentesco entre el elegido y el señor José Luis Carvajal Riveira *“gozan de presunción de legalidad y por lo mismo, con ellos se acredita el parentesco en segundo grado de consanguinidad”*.
- 6°. El hecho de que los Directores Seccionales de la Fiscalía General de la Nación tengan asignada la función de ordenación del gasto por delegación que le haga el Fiscal General, la cual, en el caso concreto, se hizo mediante la Resolución 0-0163 del 12 de enero de 2006, es prueba suficiente del ejercicio de autoridad administrativa, sin que importe verificar si efectivamente se suscribieron o no contratos.
- 7°. La pretensión de realización de un nuevo escrutinio es improcedente, por derivar la nulidad de una causal subjetiva que no autoriza la exclusión de votos, como sí ocurre con la prosperidad de las causales objetivas.

## 12. APORTACIÓN DE DOCUMENTO

Encontrándose el proceso en estado de dictar sentencia, el apoderado del demandado aportó copia autenticada del registro civil de nacimiento de la señora Cecilia Francia Riveira Daza, para que sea tenido como prueba, mediante auto para mejor proveer.

## II. CONSIDERACIONES

### DE LA COMPETENCIA Y LA OPORTUNIDAD DEL RECURSO.-

De conformidad con lo establecido en los artículos 129 y 231 del Código Contencioso Administrativo, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, en ejercicio de la competencia que el numeral 8° del artículo 132 ibídem le asigna a los Tribunales Administrativos para conocer, en primera instancia, de los procesos de nulidad electoral de los Alcaldes de los municipios capitales de Departamento.

Los recursos se interpusieron dentro del término que para el efecto señala el artículo 250, inciso primero, del Código Contencioso Administrativo.

### DE LA ORDEN DE DESACUMULAR EL PROCESO PROMOVIDO POR WILLIAM JOSÉ WALTER NUÑEZ (PROCESO NÚMERO 00231).-

En el memorial de apelación el demandante censuró la orden dada en la sentencia impugnada de desacumular la demanda presentada por el señor William José Walter Núñez (proceso número 00231). Indicó que el Tribunal, *“So pretexto de enmendar un error, cometió otro más grave”*, pues, según explicó, si bien no debió acumular para fallo una demanda sin trámite, ocurrió que, *“para subsanar ese error garrafal, en la sentencia impugnada, en el introito de la misma, se decidió no acumularla para ventilarla separadamente de las otras demandas, con lo cual incurrió en un despropósito procedimental”*.

Al respecto, es del caso reiterar lo dicho por esta Sala en auto del 22 de enero de 2009, por el cual se negó la reposición del auto del 27 de noviembre de 2008 que negó la nulidad propuesta por el apoderado del demandado, así:

*“Ciertamente, el auto recurrido advirtió que el Tribunal Administrativo del Cesar decretó la acumulación de procesos sin que previamente hubiera adelantado el trámite señalado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en auto del 6 de marzo de 2008 al proceso promovido por Walter Núñez, omisión que sólo advirtió al momento de dictar sentencia por lo cual ordenó excluirlo de la acumulación con el fin de que la magistrada ponente ordenara allegar copia autentica del acto demandado y cumpliera el trámite previsto en la ley. No obstante, tal como fue decidido, se reitera que ese hecho no configura la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 3, del C.P.C., pues la desacumulación de ese proceso se adoptó precisamente con la finalidad de acatar lo decidido por el superior y ajustar su trámite a las previsiones legales.*

*(...) se insiste, en el momento en que el Tribunal advirtió la omisión adoptó las medidas que consideró pertinentes para enderezar su trámite y no incurrir en la*

causal de nulidad que precisamente ahora propone y reitera el apoderado del demandado; en otras palabras, el Tribunal no procedió contra providencia ejecutoriada del superior porque, aunque tardíamente, impartió una orden orientada a acatar las previsiones del referido auto.

Ahora, como igualmente lo advirtió el auto recurrido, la nulidad derivada de la norma procesal invocada se configuraría si **'se hubiera dictado sentencia de primera instancia en todos los procesos acumulados, incluido el promovido por el señor Walter Núñez, sin que previamente se hubiera impartido el trámite ordenado en el auto del 6 de marzo de 2008'**. De la lectura desprevendida de este argumento se establece que la nulidad derivada de la causal prevista en el artículo 140, numeral 3, del C.P.C., se habría configurado si la **sentencia hubiera incluido el estudio del proceso 2007-00231 sin acatar ese auto**, evento que no ocurrió, pues, se repite, la sentencia lo desacumuló, es decir no se pronunció sobre las pretensiones formuladas por el señor William Walter Núñez.”

Así las cosas, es claro que el reproche planteado como argumento de impugnación por el demandado fue objeto de análisis por esta Sala con ocasión de la solicitud de nulidad propuesta en el trámite de la segunda instancia.

Luego, en relación con dicha censura, debe estarse a lo resuelto por esta Sala en autos del 27 de noviembre de 2008 y del 22 de enero de 2009.

## **DE LA NO VINCULACIÓN, COMO DEMANDADOS, DEL REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.-**

En su apelación el demandado también llamó la atención en relación con la no vinculación al proceso del Registrador Nacional del Estado Civil y del Consejo Nacional Electoral, a pesar de que ambos aparecen como demandados en los procesos promovidos por Luzgré Yojana Pinto Saltarén (proceso número 00235) y por Miguel Ángel Martínez Cabello (proceso número 00233).

Al respecto, la Sala advierte que dada la naturaleza especial del proceso de nulidad electoral, el artículo 233 del Código Contencioso Administrativo distingue sólo dos tipos de demandados en esta clase de trámites, así:

*“Artículo 233.- Auto admisorio de la demanda. El auto admisorio de la demanda deberá disponer:*

*(...)*

*3. Si se trata de nombrado o elegido por junta, consejo o entidad colegiada, se dispondrá notificarle personalmente el auto admisorio de la demanda. Si esto no fuere posible dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición del auto, sin necesidad de orden especial, se lo notificará por edicto que se fijará en la secretaría de la sala o sección por el término de tres (3) días. El edicto debe señalar el nombre del demandante y la naturaleza del proceso y copia del mismo se remitirá, por correo certificado, a la dirección indicada en la demanda y a la*

*que figure en el directorio telefónico del lugar, de lo que se dejará constancia en el expediente. El edicto, una vez desfijado, se agregará el expediente. Si el notificado no se presenta, se le designará curador ad litem que lo represente en el proceso.*

(...)

*Si por virtud de la declaración de nulidad hubiere de practicarse nuevo escrutinio, se entenderán demandados todos los ciudadanos declarados elegidos por los actos cuya nulidad se pretende. En este caso se les notificará mediante edicto que durará fijado cinco (5) días en la secretaría y se publicará por una sola vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en la respectiva circunscripción electoral.*

(...)” (Destaca la Sala).

De manera que en el proceso de nulidad electoral no es obligatoria la vinculación, como parte demandada, de la autoridad que expidió el acto impugnado. La ley reconoce que la pretensión se dirige a cuestionar la validez legal o constitucional de un acto administrativo que contiene la declaración de un derecho subjetivo a favor del elegido o nombrado y, bajo ese entendido, sólo impone la vinculación, como parte demandada en la relación jurídico-procesal, del titular de ese derecho subjetivo.

En estas condiciones, contrario a lo considerado por el apelante, la no vinculación como demandados del Registrador Nacional del Estado Civil y del Consejo Nacional Electoral no constituye irregularidad de este proceso.

## **DE LOS DOCUMENTOS APORTADOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Se recuerda que cuando el expediente acumulado se encontraba en estado de dictar sentencia de segunda instancia, fue traído por el apoderado del demandado un nuevo documento con la finalidad de que fuera tenido como prueba.

Pues bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, hace parte integrante del debido proceso judicial la forma y la oportunidad en que son obtenidas las pruebas, al punto de ser *“nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*. En ese sentido el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil señala que *“toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*. Todo lo cual indica que las pruebas obtenidas fuera del término señalado por la ley para ser aportadas no podrán valorarse; regla procesal que constituye una garantía del debido proceso y del derecho de defensa en cualquier proceso judicial.

Así las cosas, como en este asunto el demandado aportó un documento en una oportunidad procesal diferente a la prevista para ello, esto es, distinta a la de contestación de la demanda (artículo 233 del Código Contencioso Administrativo), es claro que ese documento no fue aportado al proceso regular y oportunamente sino en forma extemporánea, por lo que no puede valorarse.

De esta forma, la Sala concluye que el documento allegado extemporáneamente por el demandado no puede tenerse como elemento de prueba en este proceso ni valorarse como tal en esta instancia.

## **DEL MARCO DE LA CONTROVERSIA EN LA SEGUNDA INSTANCIA.-**

Los demandantes solicitaron la nulidad del acto que declaró la elección del señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira como Alcalde del Municipio de Valledupar para el período 2008 a 2011, en cuanto lo consideran incurso en la causal de inhabilidad que para ser elegido Alcalde prevé el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

No obstante, la configuración de la inhabilidad no se alegó por todos los demandantes con fundamento en una misma descripción fáctica. Examinadas en conjunto las demandas, no hay duda de que son tres las situaciones por las cuales se considera que el elegido es inhábil:

- 1°. Por tener vínculo conyugal con la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, quien se desempeñó como Secretaria de Salud (E) del Departamento del Cesar dentro de los doce meses anteriores a la elección (procesos números 00224, 00227, 00233 y 00235).
- 2°. Por tener vínculo conyugal con la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, quien, dentro de los doce meses anteriores a la elección, en su condición de Profesional Especializada Código 222, Grado 04, de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, recibió delegación del Gobernador de ese Departamento (proceso número 00227).
- 3°. Por tener vínculo de parentesco con el señor José Luis Carvajal Riveira, quien se desempeña desde hace varios años como Director Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Valledupar (procesos números 00225, 00227, 00233 y 00235).

La sentencia apelada llegó a la conclusión de que el demandado incurrió en la prohibición legal por cuenta de dos de las tres situaciones que, en criterio de los demandantes, eran constitutivas de la inhabilidad alegada. Concretamente, por razón del ejercicio de la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez como Profesional Especializada Código 222, Grado 04, de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar (segunda hipótesis) y por el desempeño del señor José Luis Carvajal Riveira, quien se desempeña desde hace varios años como Director Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Valledupar (tercera hipótesis).

Tal como se indicó en los antecedentes de esta providencia, al referirse al hecho de que la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez se hubiera desempeñado como Secretaria de Salud (E) del Departamento del Cesar (primera hipótesis), el Tribunal sostuvo que, si bien *“no cabe duda de que el cargo de Secretaria Seccional de Salud del Departamento del Cesar implica el ejercicio de autoridad administrativa”*, en este caso *“no existe prueba documental de la cual se pueda inferir que la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez hubiera ejercido autoridad administrativa en el Municipio de Valledupar cuando se desempeñó como Secretaria de Salud del Departamento del Cesar”*.

El demandado interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal y, si bien como primer argumento de la impugnación se remitió a sus alegatos de conclusión de la primera instancia -los cuales se refieren a todos los extremos de la controversia-, destacó con insistencia que *“en la sentencia impugnada fue desechada plenamente la posibilidad de que Marcela Giovannetti en su condición de Secretaria de Salud del Departamento del Cesar, hubiese ejercido autoridad administrativa en el Municipio de Valledupar”*. En el mismo sentido, al alegar de conclusión en la segunda instancia, su nuevo apoderado recordó la competencia limitada del juez de la apelación, en los términos del principio procesal de no reformatio in pejus.

La opositora de las pretensiones de la demanda del proceso número 00225, señora María del Socorro Royero Peralta, también apeló la decisión del Tribunal para insistir en las razones por las que considera no probado el parentesco del demandado con el señor José Luis Carvajal Riveira ni el ejercicio de autoridad administrativa por parte de este último (tercera hipótesis). Manifestó, además, su oposición a la inhabilidad derivada del ejercicio de la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez como Profesional Especializada Código 222, Grado 04, de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar (segunda hipótesis).

Finalmente, el demandante del proceso número 00233, señor Miguel Ángel Martínez Cabello, impugnó parcialmente la sentencia de primera instancia, sólo *“en cuanto no ordenó la realización de un nuevo escrutinio, donde se excluyan los votos depositados por el candidato demandado, cuya elección se declara nula, así como de cualquier otro candidato inhabilitado”*.

El recuento anterior ilustra el marco del debate en la segunda instancia. En efecto, el examen que compete a esta instancia consistirá en revisar las consideraciones del fallo del Tribunal expresamente señaladas en los memoriales de impugnación y que, como se aprecia en tal recuento, corresponden al (a los) aspecto(s) desfavorable(s) de esa decisión para cada apelante.

En ese orden de ideas, la Sala se ocupará de verificar si, como lo concluyó el Tribunal, el señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira incurrió en la causal de inhabilidad que para ser elegido Alcalde prevé el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, por las siguientes situaciones:

- 1°. Por tener vínculo conyugal con la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, quien, dentro de los doce meses anteriores a la elección, en su condición de Profesional Especializada Código 222, Grado 04, de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, recibió delegación del Gobernador de ese Departamento (proceso número 00227).
- 2°. Por tener vínculo de parentesco con el señor José Luis Carvajal Riveira, quien se desempeña desde hace varios años como Director Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Valledupar (procesos números 00225, 00227, 00233 y 00235).

Y, de confirmarse la nulidad decretada en primera instancia, será del caso reexaminar la pretensión consecuencial de realización de un nuevo escrutinio, planteada por el demandante Miguel Ángel Martínez Cabello (proceso 00233), extremo del debate al cual se limita la impugnación de la parte actora.

## DE LA APELACIÓN INTERPUESTA POR EL DEMANDADO Y EL TERCERO Opositor.-

La causal de inhabilidad cuya verificación en el caso concreto se discute es la que prevé el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, así:

*“Artículo 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.*

*(...)*

*(...)”.*

Entonces, para la configuración de la causal de inhabilidad que ahora se analiza, se requiere de la reunión simultánea de los siguientes supuestos: i) La elección, esto es, que el demandado ha sido elegido Alcalde; ii) el vínculo del elegido por matrimonio o unión permanente o de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil; iii) que el vinculado o pariente del elegido sea un funcionario que haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar; iv) que esa autoridad se hubiera ejercido en el municipio en el cual se efectuó la elección y v) dentro de los doce meses anteriores a la elección.

Al estudio de tales supuestos y su verificación en el caso concreto, se ocupa la Sala a continuación.

### **1. De la elección.**

Se encuentra demostrado que el señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira fue elegido Alcalde del Municipio de Valledupar para el período 2008 a 2011, según aparece en el Acta de Escrutinio de los Votos para Alcalde, formulario E-26AL, suscrito el 8 de noviembre de 2007 por la Comisión Escrutadora Municipal.

Así se desprende de la lectura de ese formulario que en copia autenticada obra en todos los procesos acumulados (folio 16, proceso número 00225; 13, proceso número 00225; 80, proceso 00227; 21, proceso 00233; y 24, proceso 00235).

### **2. Del parentesco de consanguinidad y del vínculo por matrimonio.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Código Civil, el parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidas por vínculos de la sangre. El parentesco puede ser por línea paterna, esto es, *“la que abraza los parientes por parte de padre”*, o por línea materna, es decir, *“la que comprende los parientes por parte de madre”* (artículo 45, ibídem). En ese sentido, *“Los hermanos pueden serlo por parte de padre y de madre, y se llaman entonces hermanos carnales; o sólo por parte de padre, y se llaman entonces hermanos paternos; o sólo por parte de madre, y se llaman entonces hermanos maternos o uterinos”* (artículo 54, ibídem).

A su turno, el matrimonio es tratado por la Constitución y la Ley como vínculo jurídico para constituir una familia de manera permanente y estable (artículos 42 de la Constitución Política y 113 del Código Civil).

Ahora bien, para efectos de precisar las reglas a las cuales se encuentra sometida la prueba del parentesco de consanguinidad y la del vínculo por matrimonio, conviene recordar las normas que regulan la prueba del nacimiento, en cuanto hecho que determina el parentesco de consanguinidad, y la del matrimonio, en cuanto acto a partir del cual surge el vínculo conyugal.

En ese orden de ideas, sea lo primero recordar que, según definición legal, el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, que determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones (artículo 1° del Decreto 1260 de 1970) y que deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos (artículo 2°, ibídem)

Tal referencia a la definición legal del estado civil resulta pertinente porque, de conformidad con la ley, el nacimiento y el matrimonio hacen parte del catálogo de hechos y actos relativos al estado civil de las personas. En efecto, el artículo 5° del Decreto 1260 de 1970, hace mención de algunos de ellos en los siguientes términos:

***“Artículo 5°.- Inscripción en el registro civil. Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de avencidamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro.”*** (Destaca la Sala).

Por tratarse de hechos y actos relativos al estado civil de las personas, tanto la prueba del nacimiento como la del matrimonio se encuentran sometidas a la tarifa legal definida actualmente en el Decreto Ley 1260 de 1970, así:

***“Artículo 105.- Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.***

*En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos, y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción conforme a lo dispuesto en el artículo 100.*

*[Modificado por el artículo 9° del Decreto 2158 de 1970] Y en caso de falta de dichas partidas o de los folios, el funcionario competente del estado civil, previa comprobación sumaria de aquella, procederá a las inscripciones que correspondan abriendo los folios, con fundamento, en su orden: en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada, ya sea en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos de estado civil de que se trate, o ya sea en la notoria posesión de ese estado civil.”*

Como lo reconoce la Corte Suprema de Justicia, la prueba de los hechos y actos constitutivos del estado civil “*corresponde a uno de los casos de excepción a las reglas de la sana crítica y de libertad probatoria, contempladas en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil y que esa misma disposición autoriza, al prever que la aplicación de los referidos principios tiene lugar ‘sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos’.* Síguese, entonces que la muerte de una persona es un hecho sometido, en lo que hace a su demostración, a la ‘tarifa legal’, en el entendido de que su acreditamiento sólo procede con los específicos documentos señalados en el transcrito artículo 105 del Decreto 1260 de 1970”<sup>1</sup>. Bajo ese entendido, en reciente oportunidad, la Corte insistió en el sistema de tarifa legal aplicable a estas materias al afirmar que “*la confesión no puede ser admitida como medio probatorio del estado civil de la demandada -ni siquiera en la legislación anterior se comprendía dentro de las posibles pruebas supletorias- por cuanto, tal como lo dispone el literal c) del artículo 195 del C.P.C., uno de los requisitos para que pueda tenerse como tal es precisamente que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba*”<sup>2</sup>.

Ahora bien, en numerosas oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que no es posible la configuración de una inhabilidad derivada del vínculo por matrimonio o de parentesco cuando dicho presupuesto no aparece demostrado con el documento público a que se refiere el Decreto Ley 1260 de 1970, es decir el registro civil de nacimiento o de matrimonio, como única prueba conducente para acreditar los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938. Así lo ha sostenido esta Sección<sup>3</sup>, lo mismo que la Sección Primera<sup>4</sup> y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>5</sup>.

Definido lo anterior, corresponde a la Sala verificar la demostración, en el caso concreto, del supuesto que se analiza en este aparte.

## **2.1 Del vínculo de parentesco del elegido Rubén Alfredo Carvajal Riveira con el señor José Luis Carvajal Riveira (procesos números 00225, 00227, 00233 y 00235).**

En relación con el vínculo de parentesco que se predica del elegido Rubén Alfredo Carvajal Riveira con el señor José Luis Carvajal Riveira, obran en el proceso copias autenticadas de los registros civiles de nacimiento de los señores Rubén Alfredo y José Luis Carvajal Riveira, en cada una de las cuales aparecen consignados como progenitores los señores Cecilia Riveira Daza y Rubén Darío Carvajal, este último

identificado con el mismo número de cédula en ambos casos (folios 15, 16, 170 y 171, proceso número 00225; 66, 67, 132 y 133, proceso número 00227; folios 23, 24, 242 y 243, proceso número 00233; y folios 26, 27, 218 y 219, proceso número 00235).

Según aclaración del Notario Primero de Valledupar, una y otra copia fueron tomadas de los registros de nacimiento reconstruidos el 1° de diciembre de 2000, habida cuenta de la destrucción total de los registros iniciales que datan, en ambos casos, del mes de mayo de 1970 y cuya copia es, según él, actualmente imposible (oficio 0046 del 13 de febrero de 2008, folio 169, proceso número 00225).

En todo caso, ese Notario aclaró igualmente que los documentos en cuestión *“corresponden a una reproducción exacta de los iniciales”* (oficios 0034, 0035 y 0036 del 7 de febrero de 2008, visibles a folios 131 del proceso número 00227, 241 del proceso número 00233 y 217 del proceso número 00235).

Advierte la Sala que las aclaraciones hechas por el mencionado Notario no sólo no fueron expresamente controvertidas por ninguna de las partes, sino que, además, encuentran respaldo en lo dispuesto en el artículo 98 del Decreto 1260 de 1970, que ordena que *“Los folios, libros y tarjetas de registro o índices, que se deterioren, serán archivados y sustituidos por una reproducción exacta de ellos, con anotación del hecho y su oportunidad, bajo la firma del correspondiente funcionario del registro del Estado Civil”*.

Dichas aclaraciones también se ajustan a lo dispuesto en el artículo 99 de ese Decreto, que prevé que *“Los folios, libros y actas del registro del estado civil que se extraviaren, destruyeren o desfiguraren, serán reconstruidos con base en el ejemplar duplicado, y a falta de éste, con fundamento en su reproducción fotográfica o en copia auténtica del mismo, y en defecto de ellas, acudiendo a los restos de aquellos y a los documentos que reposan en el archivo, o a documentos fidedignos que suministren los interesados. La reconstrucción será ordenada y practicada por la oficina central, previa comprobación sumaria de la falta, y plena de la conformidad de las copias o de la pertenencia y autenticidad de los otros documentos”*.

Así las cosas, para la Sala no hay duda de que las copias autenticadas aportadas al expediente, si bien fueron tomadas de los registros de nacimiento reconstruidos, se trata de documentos que reproducen el mismo contenido de los registros de nacimiento iniciales de los señores Rubén Alfredo y José Luis Carvajal Riveira.

Esa identidad en el contenido les confiere el mismo mérito probatorio, aun cuando para efectos del registro reconstruido la ley no exija rehacer o aportar todos los soportes que debieron acompañar el registro inicial (artículos 98 y 99 del Decreto 1260 de 1970), lo cual se justifica por razones temporales obvias y por la presunción de veracidad del registro inicial.

Además, no se trata de un nuevo registro o un registro extemporáneo, como lo plantean los impugnantes, sino la reconstrucción de uno destruido, trámite para el cual, se insiste, la ley no exige los mismos requisitos y formalidades a los que se sujeta el registro inicial.

Continuando con el análisis, lo precisado acerca de la veracidad del contenido del registro reconstruido permite afirmar, en este caso, que desde la autorización de los registros iniciales de nacimiento de los señores Rubén Alfredo y José Luis Carvajal Riveira -

actuación que en ambos casos ocurrió en el mes de mayo de 1970-, aparecen consignados los nombres de los señores Cecilia Riveira Daza y Rubén Darío Carvajal como progenitores de ambos.

Y tal anotación en cada uno de los registros iniciales de nacimiento constituye, a juicio de esta Sala, prueba suficiente para acreditar el parentesco de consanguinidad existente entre unos y otros. Ello es así, por la sencilla razón de que si los señores Cecilia Riveira Daza y Rubén Darío Carvajal aparecen indicados como madre y padre, respectivamente, en los registros iniciales de nacimiento de los señores Rubén Alfredo y José Luis Carvajal Riveira, no es por la mera liberalidad de los declarantes -como lo sugiere el demandado en la impugnación-, sino porque se presume que en ese momento se cumplieron los requisitos de ley para que la autoridad competente pudiera dar fe del nombre de la madre y del padre en cada caso y, bajo ese entendido, los consignara en dichos registros iniciales.

Ahora bien, comoquiera que los registros reconstruidos reprodujeron de manera exacta el contenido de los iniciales, no hay lugar a considerar, salvo que se acudiera con éxito a la vía legal establecida para la impugnación del registro civil, que la mencionada presunción ha dejado de operar.

Sobre ese entendido, la presunción de que para la época del registro inicial se cumplieron los requisitos de ley para que la autoridad competente pudiera dar fe del nombre de la madre y del padre, no se desvirtúa por la mera manifestación del demandado, aunque rendida en declaración jurada, según la cual *“No conozco que Cecilia Riveira Daza fuera mi madre, que lo demuestren por favor. Si Ceci es mi madre, como todas las temeridades que lo demuestren por favor (...) Vuelvo a insistir, que Cecilia Riveira Daza no debe ser la madre de José Luis, y lo del padre, que lo demuestren (...) a Ceci la conozco hace 40 años. El tipo de vínculo es familiar”* (folio 196, proceso número00225). Tampoco se desvirtúa por la afirmación de su apoderado al insistir en que el nombre de la progenitora del demandado es Cecilia Riveira Pacheco y no Cecilia Riveira Daza. Además, nótese que el vínculo de consanguinidad que se discute por el demandado sólo se cuestiona por la línea materna.

La plena validez del registro reconstruido se apoya, entonces, en la presunción de validez del registro inicial, la cual, a su vez, se deriva de las siguientes normas:

En cuanto a la anotación del nombre de la madre, porque el artículo 49 del Decreto 1260 de 1970 prevé que *“el nacimiento se acreditará ante el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil, mediante certificado del médico o enfermera que haya asistido a la madre en el parto, y en defecto de aquél, con declaración juramentada de dos testigos hábiles”*.

Y, en cuanto a la anotación del nombre del padre, porque el artículo 54 del Decreto 1260 de 1970, que regula la forma en que debe efectuarse la inscripción del nacimiento de un hijo extramatrimonial, ordena que sólo se inscribirá el nombre del padre *“cuando esa calidad sea aceptada por el propio declarante o como testigo”*, de tal suerte que si la paternidad extramatrimonial se atribuye a una persona distinta del declarante o de los testigos, *“las anotaciones correspondientes, junto con las bases probatorias de tal imputación, expresadas por el denunciante, previa exigencia de no faltar a la verdad, bajo su firma y la del funcionario, se harán en hojas especiales, por duplicado”*. En ese sentido, el artículo 53 del mismo Decreto ordena que *“En el registro de nacimiento se inscribirá*

como apellido del inscrito el del padre, si fuere legítimo, o hijo natural reconocido o con paternidad judicialmente declarada; en caso contrario, se le asignará el apellido de la madre”. Así mismo, el artículo 112 ibídem establece que las copias del acta o folio de registro de nacimiento de un hijo extramatrimonial y los certificados que con base en ellos se expidan “omitirán el nombre del presunto padre, mientras no sobrevenga reconocimiento o declaración judicial de paternidad en firme y no sometida a revisión, y en fuerza de ellos se corrija la inscripción inicial”.

De manera que, para la Sala es claro que, con independencia de lo manifestado por el demandado, si el nombre de la señora Cecilia Riveira Daza aparece indicado como progenitora de los señores Rubén Alfredo y José Luis Carvajal Riveira es porque al momento del registro inicial se aportó “certificado del médico o enfermera que haya asistido a la madre en el parto” o, en su defecto, “declaración juramentada de dos testigos hábiles” que demostraron la condición de madre de la señora Riveira Daza.

Y, en el mismo sentido, también es claro que, si el nombre del señor Rubén Darío Carvajal aparece indicado como progenitor de los señores Rubén Alfredo y José Luis Carvajal Riveira y el apellido del primero figura como apellido de los segundos, es porque al momento del registro inicial se tuvo certeza de que éstos nacieron dentro de un matrimonio legalmente celebrado o porque, siendo hijos extramatrimoniales, la paternidad fue reconocida o declarada judicialmente. **Vale anotar, además, que en uno y otro registro el progenitor aparece identificado con el mismo número de cédula.**

En similar sentido se pronunció la Sección Tercera de esta Corporación, en sentencia del 6 de septiembre de 2001, proferida dentro del expediente número 66001-23-31-000-1996-3160-01 (13232-15646), así:

*“De conformidad con las normas citadas, resulta claro que cuando se expida una copia del registro civil de nacimiento o un certificado del mismo y en él consten los nombres de los progenitores del inscrito, dicho documento constituirá prueba suficiente para acreditar el parentesco de consanguinidad existente entre éste y aquéllos. En efecto, si tales nombres fueron indicados en el correspondiente folio o certificado, es porque se cumplieron los requisitos ya indicados para que pueda darse fe del nombre de la madre del inscrito, y en cuanto al padre, porque aquél nació dentro de un matrimonio legalmente celebrado o, siendo hijo extramatrimonial, fue reconocido por éste o se declaró judicialmente su paternidad. Y no puede el juez exigir pruebas adicionales para establecer el parentesco, so pena de desconocer la solemnidad prevista por la ley, de manera excepcional, para la demostración de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 105 del Decreto 1260 de 1970.”* (Destaca la Sala).

Así las cosas, sin que sea del caso exigir pruebas adicionales, se concluye y queda suficientemente demostrado que los señores Rubén Alfredo y José Luis Carvajal Riveira tienen parentesco en segundo grado de consanguinidad, en razón a que son hermanos, pues, según copia autenticada del registro civil de nacimiento reconstruido de cada uno, consta que ambos son hijos de la señora Cecilia Riveira Daza y del señor Rubén Darío Carvajal.

## **2.2 Del vínculo por matrimonio que se predica del elegido Rubén Alfredo Carvajal Riveira y la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez (procesos números 00224, 00227, 00233 y 00235).**

En relación con el vínculo por matrimonio que se predica del elegido Rubén Alfredo Carvajal Riveira y la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, obra en el expediente copia autenticada del registro civil de matrimonio de los señores Rubén Alfredo Carvajal Riveira y Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, según ceremonia religiosa celebrada el 16 de diciembre de 1989 (folio 355, proceso número 00224; folio 36, proceso número 00227; folio 25, proceso número 00233; y folio 28, proceso número 00235).

Dicho registro fue reconstruido por orden del Director Nacional de Registro Civil, mediante Resolución 0991 del 29 de febrero de 2008, como lo aclara el oficio 024 del 5 de marzo de 2008 del Notario Único del Círculo de San Juan del Cesar (folio 354, proceso número 00224).

Así las cosas, se encuentra demostrado el vínculo de matrimonio que une al elegido Rubén Alfredo Carvajal Riveira y la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez.

## **3. Del ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte del pariente o vinculado, en calidad de funcionario.**

En relación con este presupuesto de configuración de la inhabilidad, es necesario precisar los conceptos de autoridad y luego los de autoridad civil y administrativa.

Esta Corporación ha entendido por autoridad *“el ejercicio del poder público en función de mando para una finalidad prevista en la ley y que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, faculta para el ejercicio de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública. La autoridad es el poder o la potestad de mandar u ordenar, disponer, prohibir o sancionar de conformidad con la ley, dentro de los límites de la respectiva competencia”*<sup>6</sup>. En similar sentido, esta Sección ha entendido por autoridad *“el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aun por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones”*<sup>7</sup>. Al respecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que *“La autoridad consiste en la potestad para imponer conductas a particulares y servidores públicos, y para proferir decisiones que afecten a estos en sus libertades, garantías y derechos de cualquier naturaleza”*<sup>8</sup>.

Dicha autoridad puede ser de diversa naturaleza y, para los fines del análisis que compete a esta Sala, es del caso referirse a la autoridad administrativa y a la autoridad civil.

El concepto de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que la autoridad administrativa se ejerce para *“hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa”*<sup>9</sup>.

Esa misma Sala aclaró que esa especial forma de autoridad “es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia”<sup>10</sup>. Es por ello que “para efectos de la causal invocada en la demanda, el ejercicio de autoridad administrativa que da lugar a su configuración no se refiere al desempeño de funciones administrativas de cualquier naturaleza sino sólo a aquellas que impliquen el ejercicio de poderes de mando frente a la sociedad o a los subordinados”<sup>11</sup>.

Esta Sección ha entendido que para definir autoridad administrativa resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 190 de la Ley 136 de 1994<sup>12</sup> en los siguientes términos:

**“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.”*

Recientemente la Sala Plena se refirió a esta última norma para recordar que “en lo atinente a la autoridad administrativa ella es definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, a través de la conceptualización de la dirección administrativa, de manera similar a la autoridad civil, con la diferencia de que no sólo la tienen quienes ejercen el gobierno, sino que también está en cabeza de los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales, en tanto superiores de los correspondientes servicios municipales, así como en cabeza de los empleados oficiales que tengan competencia para ejecutar cualquiera de las funciones administrativas allí mencionadas (contratación, ordenar el gasto, decidir situaciones administrativas laborales e investigar faltas disciplinarias)”<sup>13</sup>.

Por las anteriores razones, esta Sala manifestó que “corresponde al juez determinar en cada caso concreto si un servidor público ejerce o no autoridad administrativa, en consideración con el análisis de dos elementos fácticos. De una parte, debe estudiarse el carácter funcional del cargo; o dicho de otro modo, debe averiguar qué tipo de funciones tiene asignadas y, de otro lado, debe analizar el grado de autonomía en la toma de decisiones, esto es, la estructura orgánica del empleo. De tal manera que si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa”<sup>14</sup>.

Es claro, entonces, que para establecer si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad, puede acudirse, o bien a un criterio orgánico, o bien a un criterio funcional. En virtud del primero, es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican el ejercicio de autoridad política o de dirección administrativa como manifestación de la autoridad administrativa. Y, acudiendo al segundo, será posible concluir que las funciones propias de un determinado cargo implican el ejercicio de autoridad, en atención al análisis que de dichas atribuciones haga el juzgador en el caso concreto.

A su turno, el concepto de autoridad civil ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades.

La Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad<sup>15</sup>.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que la autoridad civil es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos<sup>16</sup>:

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

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

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

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

Lo anterior fue complementado por la misma Sala Plena, al señalar lo siguiente<sup>17</sup>:

*“En esta oportunidad agrega la Sala que, además de la potestad nominadora y sancionatoria, a que alude la sentencia antes mencionada, que puede tener el funcionario público de que se trate, respecto de sus subalternos, también son relevantes, para efectos de determinar el ejercicio de la autoridad civil o administrativa, las implicaciones que a nivel social puedan tener las competencias propias del cargo que se desempeña*

*(...)*

*Quiere la Sala resaltar que en esta oportunidad, para efectos de concluir en que el cargo desempeñado por el demandado conlleva el ejercicio de autoridad civil o administrativa, le ha dado énfasis, entre otros aspectos concurrentes, a que este último desempeñaba actividades de innegable trascendencia social, que involucra a un masivo sector de la población, aunado al hecho de que en él radicaba la representación legal de la entidad a nivel regional, la facultad de contratación, la ordenación del gasto y la aprobación de los planes y programas de vivienda de interés social, para efectos tributarios”.*

Posteriormente, precisó<sup>18</sup>:

*“Respecto a la autoridad civil y administrativa y como lo ha señalado la Sala en otras oportunidades (cfr. Sentencia del 1º de febrero de 2000, expediente AC-7974) existe cierta dificultad al tratar de delimitarlas y se ha considerado que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, en la medida que en entre las dos existe una diferencia de genero a especie.*

*Por autoridad administrativa podría entenderse como el poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de la necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil, pero éste además tiene el poder de las decisiones generales.*

*En relación a la autoridad administrativa, el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, describe de la siguiente manera las funciones que corresponden a la Dirección Administrativa: (...)*

*Por su parte, autoridad civil, es aquella en la cual el funcionario tiene poder de mando, facultad de imponer sus decisiones sobre las demás personas, ejercer poder correccional y facultad de disponer para beneficio de los integrantes de la comunidad las normas necesarias que permitan la convivencia de los ciudadanos dentro de la misma.”*

La autoridad administrativa es, pues, un concepto comprendido en la definición de autoridad civil. Bajo ese entendido, la Sala Plena concluyó que *“el concepto de autoridad civil que trae el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 se identifica con el de autoridad administrativa”*<sup>19</sup>. Dicho en otras palabras de esa misma Sala, *“la definición de autoridad*

civil del artículo 188 de la Ley 136 de 1994 incluye en efecto el contenido de la autoridad administrativa<sup>20</sup>. Y, más recientemente, refiriéndose a la misma normativa, insistió en que “si se detallan los alcances de la autoridad administrativa frente a los de la autoridad civil, se podrá inferir que las competencias de la primera están inmersas en las competencias de la última, la que además puede proyectarse externamente, hacia los particulares, de modo que pueda recurrirse a la compulsión o a la coacción con el concurso de la fuerza pública<sup>21</sup>”.

En efecto, al definir la autoridad civil en el ámbito municipal, la Ley 136 de 1994 se refirió a manifestaciones que también son propias de la autoridad administrativa, así:

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

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

No sobra recordar que la Sala Plena ha acudido a la disposición transcrita como parámetro normativo a fin de establecer el ejercicio de la autoridad civil en órdenes diferentes al municipal. En ese sentido, consideró:

*“De modo que el concepto de autoridad civil que trae el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 se identifica con el de autoridad administrativa y, por tanto, es restringido en cuanto no comprende también el de autoridad política que, sin embargo, como ya se consignó, está limitada a quienes dirigen el Estado.*

*En esta forma el concepto de autoridad civil dado por el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, con la precisión de que no contiene el concepto de la autoridad política, es válido no sólo para los cargos del orden municipal, sino igualmente para los de los demás órdenes -nacional, departamental y distrital-.”<sup>22</sup>*

En el mismo sentido, en otra oportunidad, sostuvo:

*“Más recientemente la jurisprudencia ha elaborado el concepto de autoridad civil a partir de su definición legal, contenida en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 que regula la organización y el funcionamiento de los municipios (...).*

*La definición de autoridad civil del artículo 188 de la Ley 136 de 1994 incluye en efecto el contenido de la autoridad administrativa (...).*

*La autoridad civil ejercida por otros servidores públicos distintos de quienes dirigen el Estado es también autoridad administrativa pero de una cierta connotación o sea que existe entre ellas una diferencia de género y especie, como ya lo había señalado la jurisprudencia.*

*Por su parte, la autoridad política es también autoridad civil, pero circunscrita a la que ejercen quienes dirigen el Estado.”<sup>23</sup>*

Hechas estas precisiones, debe la Sala verificar la demostración, en el caso concreto, del supuesto fáctico que se analiza en este aparte.

**3.1 Del ejercicio de autoridad administrativa por parte de la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, en calidad de Profesional Especializada código 222, grado 04, de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar (proceso número 00227).**

Por las razones expuestas en el capítulo de estas consideraciones titulado “*Del marco de la controversia en la segunda instancia*”, el estudio de este presupuesto de configuración de la inhabilidad se circunscribirá, en lo que atañe a la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, al ejercicio de autoridad administrativa que se le atribuye en calidad de Profesional Especializada código 222, grado 04, de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, delegada por el Gobernador de ese Departamento “*para que con su firma autorice la prestación de los servicios de salud a las diferentes IPS públicas, privadas y el SIAO*”.

Esta sentencia no se ocupa del ejercicio de autoridad por parte de la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, derivado de su desempeño como Secretaria de Salud (E) del Departamento del Cesar (procesos números 00224, 00227, 00233 y 00235), pues se trata de un extremo de la controversia que no fue objeto de apelación.

Se recuerda que el señor Joan Andrés Russo Quevedo, demandante del proceso número 00227, sostuvo que la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez ejerció autoridad administrativa por el hecho de haber sido autorizada para celebrar contratos o convenios y también para ordenar gastos, pues “*como profesional especializado adscrito a la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, delegataria del Gobernador del Cesar para efecto de autorizar con su firma la prestación del servicio de salud a las IPS públicas y privadas y el SIAO, entre el 4 de diciembre de 2006 y el 18 de abril de 2007*”.

Al respecto, en el expediente obran los siguientes documentos:

- 1°. Copia autenticada del Decreto 000438 del 4 de diciembre de 2006 del Gobernador del Departamento del Cesar, por el cual delegó a la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, en su condición de Profesional Especializada código 222, grado 04, “*para que con su firma autorice la prestación de los servicios de salud a las diferentes IPS públicas, privadas y el SIAO*” (folio 51, proceso número 00227, documento aportado por el demandante).
- 2°. Para adoptar esa decisión de delegación, el Gobernador del Departamento del Cesar tuvo en cuenta que “*existen un cúmulo de actuaciones administrativas como son la autorización de la prestación de los servicios en salud a las diferentes IPS públicas y privadas*” y también dejó claro que “*la delegación que se otorga apunta a además de descongestionar el Despacho del Secretario de Salud, a darle celeridad, agilidad y eficiencia a las actuaciones administrativas, lo cual redundará en beneficio de los administrados y el interés general*” (considerandos c y d del Decreto 000438 del 4 de diciembre de 2006, visible a folio 51, proceso número 00227, documento aportado por el demandante).

3°. Copia simple de las copias válidas para archivo de las órdenes números 4170 del 5 de enero de 2007, 4210 del 11 de enero de 2007, 4653 del 2 de febrero de 2007, 4746 del 7 de febrero de 2007, 5227 del 1° de marzo de 2007, 5808 del 5 de marzo de 2007 y 6289 del 3 de abril de 2007, por las cuales la Profesional Especializada Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, con el visto bueno de otro Profesional Especializado, remitió a la Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar, a la Clínica Chicamocha, a la Clínica de Ojos Sociedad Bolivariana Ltda., a Imágenes Radiológicas Diagnósticas Ltda., a Agafano Fábrica Nacional de Oxígeno S.A., a la Fundación Sonreír y a Farmapos Ltda., respectivamente, carta de compromiso con cargo a la Secretaría de Salud Departamental, para la prestación de servicios de salud a pacientes allí identificados (folios 57, 58, 60, 61, 62, 63 y 64, proceso número 00227, documentos aportados por el demandante) .

Se dice que se trata de copias simples, pues si bien es cierto que en la esquina superior derecha de todas aparece a manuscrito la expresión “*copia original*”, seguida de una firma ilegible, ello no permite asegurar que fueron autorizadas, autenticadas o compulsadas en los términos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, norma que define las formalidades que deben tener las copias para que tengan el mismo valor probatorio del documento original. Situación que no se presenta con los demás documentos aportados al expediente, emanados de la Gobernación del Departamento del Cesar, que en las consideraciones de esta providencia se califican como copias auténticas.

4°. Como auto para mejor proveer, el Tribunal Administrativo del Cesar solicitó a la Secretaría General del Departamento del Cesar que remitiera “*una relación detallada de los contratos, órdenes de compra, órdenes de servicio, celebrados por la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, durante las vigencias 2006 y 2007 cuando desempeñó el cargo de profesional especializado de la Secretaría de Salud Departamental, y que debían ejecutarse en el Municipio de Valledupar (...) anexar copia autenticada de los contratos u órdenes respectivas si existieren*”. En respuesta a esa petición, mediante oficio del 10 de junio de 2008, la Secretaria General de la Gobernación del Departamento del Cesar informó que “*en esta dependencia no reposan los antecedentes administrativos para determinar si existen autorizaciones de la prestación de los servicios a que se refiere esta delegación, toda vez que esta información debe ser solicitada a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, dependencia encargada del manejo de la misma*”. En todo caso, en esa misma oportunidad, aclaró que “*Revisados los archivos de esta secretaría general no existen contratos celebrados por la Secretaría Seccional de Salud del Departamento del Cesar, durante los meses de octubre y noviembre del año, puesto que esta secretaría no tenía delegada la función de ordenar gastos*” (folios 781 y 782, expediente acumulado).

5°. Copia autenticada del Decreto 000119 del 18 de abril de 2007 del Gobernador del Departamento del Cesar, por el cual dispuso: “*Acéptese la renuncia de la designación efectuada a través del decreto No. 000438 del 4 de diciembre del 2006 a la doctora MARCELA MARIBETH GIOVANNETTI GOMEZ [sic], identificada con la cédula de ciudadanía No. (...), Profesional Especializado, Código 219, Grado 04*” (folio 54, proceso número 00227, documento aportado por el demandante).

No hay duda, entonces, de que la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez, en su condición de Profesional Especializada de la Secretaría de Salud del Departamento del

Cesar, durante el período comprendido entre el 4 de diciembre de 2006 y el 18 de abril de 2007, fue delegataria del Gobernador de ese Departamento *“para que con su firma autorice la prestación de los servicios de salud a las diferentes IPS públicas, privadas y el SIAO”*, con el fin de *“descongestionar el Despacho del Secretario de Salud”*.

Quedó demostrado, entonces, que la delegación dispuesta mediante el Decreto 000438 del 4 de diciembre de 2006 no lo fue para la firma de contratos, pues, además de que, según el tenor literal de ese Decreto, se otorgó exclusivamente para la suscripción de las autorizaciones de prestación de servicios de salud que tenían congestionado el Despacho del Secretario de Salud Departamental, ocurre que, según informó la Secretaría General de la Gobernación del Departamento del Cesar, la Secretaría de Salud, dependencia administrativa a la cual la Profesional Especializada Marcela Maribeth Giovannetti Gámez prestaba sus servicios, no tenía asignada la función de ordenar gastos.

En estas condiciones, para la Sala es claro que la mencionada delegación, que no lo fue para celebrar contratos sino para autorizar la prestación de servicios de salud, no comporta el ejercicio de autoridad administrativa, sino que, como lo sostuvo el Señor Procurador Delegado, *“se trata de actuaciones relacionadas con la prestación del servicio de salud y no de contratos suscritos por la misma”*, como lo equivocadamente lo entendió el demandante Joan Andrés Russo Quevedo. Ciertamente, en este caso la mera delegación *“para que con su firma autorice la prestación de los servicios de salud a las diferentes IPS públicas, privadas y el SIAO”* no implicó, en modo alguno, ejercer mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, ni el despliegue de la autonomía decisoria, notas características de esa especial forma de autoridad.

En ese mismo sentido, se pronunció esta Sección al resolver un caso similar:

*“(…) ni lo dicho en las Resoluciones 067 y 063 de abril 16 y 27 de 2007 respectivamente, ni lo consignado en la orden de suministro 040 de marzo 17 de 2007, pueden llevar a la Sala a inferir que la demandada tuvo la calidad de ordenadora del gasto. Recuérdese que esa potestad la reservó el legislador a los representantes legales o jefes de las entidades de la administración pública y que sólo excepcionalmente puede delegarse en otros empleados públicos que pertenezcan a los niveles Directivo y Asesor; así, al estar probado que la señora (…) se desempeñó como Técnico Operativo y al no haberse probado que hubiera recibido delegación alguna para ordenar el gasto -que de haber existido sería manifiestamente ilegal-, la Sala únicamente puede tener por demostrado que no obró en calidad de ordenadora de gasto de la Gerencia Regional del Sur de Bolívar.*

*Las intervenciones que tuvo la demandada en las Resoluciones 063 y 067 de 2007 y en la Orden de Suministro 040 de 2007 no pueden interpretarse en el sentido de que tuvo la calidad de ordenadora del gasto. Si bien en la parte motiva de las resoluciones figura que ‘la suscrito Técnico Administrativo solicitó a la Gerente Regional autorización para contratar’ algunos servicios, de ello no puede seguirse que recibió por delegación la facultad de comprometer el presupuesto público a través de la celebración de algunos contratos, pues además de que debe existir acto administrativo expreso en tal sentido, el verdadero alcance de esas manifestaciones corresponde al desarrollo normal de sus funciones de asistencia y apoyo a la Gerente Regional del Sur de Bolívar, tanto que las resoluciones y la misma orden de suministro 40 fueron firmadas por la*

*representante legal de la entidad, invocando su calidad, y si bien aparecen suscritas por la demandada es porque lo hizo como 'Técnico Administrativo', todo lo cual evidencia que la autorización para contratar no le fue concedida, precisamente porque la gerente se ocupó directamente de esos contratos y por tanto de ordenar el gasto."<sup>24</sup> (Destaca la Sala).*

Se concluye, entonces, que, contrario a lo afirmado en la demanda del señor Joan Andrés Russo Quevedo (proceso número 00227) y a la conclusión probatoria del Tribunal, el desempeño de la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez como Profesional Especializada de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, en cuanto delegataria del Gobernador de ese Departamento *"para que con su firma autorice la prestación de los servicios de salud a las diferentes IPS públicas, privadas y el SIAO"*, no implicó para ella el ejercicio de autoridad administrativa o civil y por tanto, mal podía por razón de esa específica atribución, inhabilitar a su esposo para aspirar a la Alcaldía del Municipio de Valledupar.

La conclusión a la que llega esta Sala la releva de continuar con el examen de los demás presupuestos de configuración de la inhabilidad, en lo que atañe a la que se deriva del vínculo de matrimonio del elegido con la señora Marcela Maribeth Giovannetti Gámez.

### **3.2 Del ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte del señor José Luis Carvajal Riveira (procesos números 00225, 00227, 00233 y 00235).**

En cada una de las demandas, el ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte del señor José Luis Carvajal Riveira, se explicó de la manera como se expone a continuación:

- El demandante Ever Rincón Criado (proceso número 00225) afirmó que, de conformidad con las pruebas aportadas y solicitadas, el hermano del elegido *"ejercía autoridad civil y administrativa (...), en la medida en que podía ordenar gastos, traslados, ejecutar contratos, emitir circulares y memorandos y en fin, cumplir con lo que los Artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 han definido (...)"*. Acompañó su demanda con un documento sin firma en el que presenta una relación de contratos, titulada *"Contratos 2007"*, en la cual se detalla el objeto, el proyecto de condiciones mínimas, las condiciones mínimas definitivas, el presupuesto y los documentos que sustentan cada contrato (folios 22 y 23, proceso número 00225).
- El demandante Joan Andrés Russo Quevedo (proceso número 00227) sostuvo que el hermano del elegido ejerció autoridad administrativa *"en la medida en que ha venido ordenando gastos mediante la contratación con distintos objetos. Como puede observarse, no sólo se contaba con facultad de contratación sino que se contrataba sino que se [sic] efectivamente se contrató durante todo el año; y además se cuenta con otras facultades que se conjugan con verbos cuyo significado implica mando y autoridad tales como dirigir, implantar, organizar y administrar, como sucede por ejemplo con el recurso humano"*. Lo anterior, de conformidad con las funciones que para ese cargo prevé el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación (artículos 31 y 32 de la Ley 938 de 2004) y el Manual de Funciones de esa entidad (Resolución 0-1100 del 17 de junio de 2002).
- El demandante Miguel Ángel Martínez Cabello (proceso número 00233) se limitó a sostener que *"ambos parientes del alcalde electo ejercieron cargos que implicaron el ejercicio de autoridad civil y administrativa (...) basta leer para el efecto, las funciones de dichos funcionarios para verificar el aserto"*.

- La demandante Luzgre Yojana Pinto Saltarén (proceso número 00235) indicó que el señor José Luis Carvajal Riveira desempeñó un *“cargo con autoridad administrativa y capacidad de ordenar gasto”*, como se desprende de las funciones asignadas a dicho empleo mediante la Resolución 2-1892 del 17 de agosto de 2007, concretamente, de algunas que transcribe en la demanda. Agregó que dicho funcionario ejerció dirección y autoridad administrativa por ser ordenador del gasto en su dependencia y, además, por desempeñar un cargo del nivel ejecutivo cuya denominación *“es bastante diciente”*.

Para demostrar las afirmaciones con que cada uno de los demandantes explicó el ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte del hermano del elegido, se aportaron al expediente los siguientes medios probatorios:

- 1°. Copia autenticada de la Resolución número 0-1713 del 7 de octubre de 2002, por la cual el Fiscal General de la Nación nombró en provisionalidad en el cargo de Director Seccional Administrativo y Financiero de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Valledupar al señor José Luis Carvajal Riveira (folio 202, proceso número 00225; folio 68, proceso número 00227; folio 32, proceso número 00233; y folio 36, proceso número 00235).
- 2°. Copia autenticada del acta de posesión del señor José Luis Carvajal Riveira como Director Seccional Administrativo y Financiero de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Valledupar de la Fiscalía General de la Nación, de fecha 10 de octubre de 2002 (folio 203, proceso número 00225; folio 69, proceso número 00227; folio 38, proceso número 00233; y folio 37, proceso número 00235).
- 3°. Certificación expedida el 19 de noviembre de 2007 por la Analista de la Oficina de Personal de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Valledupar, en la que hace constar que el señor José Luis Carvajal Riveira se encuentra vinculado a la Fiscalía General de la Nación *“desde el 10/10/2002, actualmente desempeña el cargo de Director Seccional Administrativo y Financiero”* (folio 39, proceso número 00233 y copia autenticada de esa certificación a folio 38, proceso número 00235). Así mismo, mediante oficio O.P. 2062 del 28 de febrero de 2008, la Jefe de Oficina de Personal de la Fiscalía General de la Nación remitió constancia de servicios prestados por el señor José Luis Rivera Carvajal, en la que certifica que desde el 10 de octubre de 2002 desempeña el cargo de Director Seccional Administrativo y Financiero (folios 208 y siguientes, proceso número 00225).
- 4°. Constancia del 13 de septiembre de 2007, mediante la cual la Analista de la Oficina de Personal de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Valledupar de la Fiscalía General de la Nación certificó que *“de acuerdo a la Resolución número 0.1100 del 17 de junio de 2002, el cargo de Director Seccional Administrativo y Financiero se encuentra en el nivel ejecutivo”* (folio 70, proceso número 00227).
- 5°. Mediante oficios del 13 de febrero y del 15 de febrero de 2008, la Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, informó lo siguiente:
  - i) que la facultad nominadora de esa entidad compete al Fiscal General de la Nación, en los términos del numeral 20 del artículo 11 de la Ley 938 de 2004, ii) que a la Dirección Seccional Administrativa y Financiera le corresponden las funciones señaladas en el artículo 32 de esa misma ley y iii) que *“de acuerdo a lo señalado por la resolución 0-0163 del 12 de enero de 2005, por medio de la cual se efectúan unas delegaciones”*, a los Directores Seccionales Administrativos y Financieros les fue

delegada la facultad de ordenar gasto en determinados asuntos, según los artículos de esa resolución que allí mismo transcribe (folios 188 y 189, proceso número 00225; folios 134 y 135, proceso número 00227; folios 244 y 245, proceso número 00233; y folios 220 y 221, proceso número 00235).

El artículo 32 de la Ley 938 de 2004, al cual se refiere el oficio de la Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, lo mismo que el demandante del proceso número 00227, es del siguiente contenido:

**“Artículo 32.- Dirección Seccional Administrativa y Financiera.** La Dirección Seccional Administrativa y Financiera tiene las siguientes funciones:

1. Administrar los recursos físicos, informáticos y financieros requeridos por las distintas dependencias que se encuentren en su ámbito de competencia.
2. Elaborar el plan de compras correspondiente a su ámbito de competencia y velar por su adecuada ejecución.
3. Coordinar, desarrollar y controlar las actividades relacionadas con la administración de personal.
4. Consolidar y evaluar la información contable, presupuestal y de tesorería, de su competencia.
5. Responder por la organización operativa y control de las actividades relacionadas con la administración de los bienes de propiedad o puestos a disposición de la Fiscalía General.
6. Organizar y controlar las actividades necesarias para garantizar la conservación, buen uso y oportuno aseguramiento de los bienes que por cualquier motivo estén a disposición de la entidad.
7. Ordenar la prestación de los servicios, los reconocimientos y los gastos requeridos, de acuerdo con la delegación que para tal efecto les otorgue el Fiscal General de la Nación.
8. Coordinar con la Dirección Seccional de Fiscalías y con la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico, las acciones tendientes al desarrollo efectivo de la función de investigación.
9. [Modificado por el artículo 5 de la Ley 1024 de 2006] Expedir los actos administrativos relacionados con las novedades, movimientos de personal, situaciones administrativas, nómina y prestaciones sociales, afiliación a las empresas prestadoras de salud, administradoras de pensiones y de riesgos profesionales y con el retiro del servicio de los servidores de la respectiva seccional, preparados por la Oficina Personal.”

6°. Como auto para mejor proveer, el Tribunal Administrativo del Cesar solicitó a la Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación copia debidamente autenticada de la Resolución número 0-0163 del 12 de enero de 2005, a la cual esa funcionaria se refirió en los oficios del 13 de febrero y del 15 de febrero de 2008 (ver numeral anterior de esta relación). En respuesta a esa petición, mediante oficio del 6 de junio de 2008, esa funcionaria remitió dicha resolución, debidamente autenticada, en el cual se lee (folios 798 a siguientes, expediente acumulado):

**“ARTÍCULO TERCERO.- Delegar en los Directores Seccionales Administrativos y Financieros la facultad de ordenar el gasto, realizar todos los actos y trámites inherentes a los procedimientos de selección, y la suscripción de los contratos de**

*cuantía inferior a 660 SMLMV del nivel seccional, dentro de la jurisdicción de su competencia, así como sus respectivas adicionales hasta el máximo legal”*

*PARÁGRAFO.- Tratándose de contratos cuyo objeto sea la prestación de los servicios de vigilancia, aseo o cafetería se delega en los Directores Seccionales Administrativos y Financieros, la facultad de ordenar el gasto, realizar todos los actos y trámites inherentes a los procedimientos de selección, y la suscripción de los contratos de cuantía igual o inferior a 1130 SMLMV del nivel seccional, dentro de la jurisdicción de su competencia, así como sus respectivas adiciones hasta el máximo legal.*

*(...)*

*ARTÍCULO QUINTO.- Delegar en el Director Nacional Administrativo y Financiero y los Directores Seccionales Administrativos y Financieros la facultad de celebrar convenios interadministrativos y de cooperación con entidades privadas sin cuantía con entidades de orden nacional o departamental, según competencia territorial.*

*PARÁGRAFO.- Los funcionarios delegados sólo podrán celebrar contratos de donación o comodato, en los cuales la Fiscalía General de la Nación sea receptora de los bienes. Los contratos en los que la Fiscalía General de la Nación figure como donante o comodante sólo podrán ser celebrados por el Director Nacional Administrativo y Financiero.*

*ARTÍCULO SEXTO.- El Jefe de la División Administrativa de la Dirección Nacional Administrativa y Financiera, así como los Directores Seccionales Administrativos y Financieros rendirán, cada dos (2) meses, un informe por escrito al Fiscal General de la Nación, a través de Dirección Nacional Administrativa y Financiera, sobre la contratación efectuada en desarrollo de las facultades delegadas.” (Subraya la Sala).*

En esa misma oportunidad, la citada funcionaria también remitió copia autenticada de la Resolución número 0-3327 del 21 de septiembre de 2007, “*Por medio de la cual se modifica la Resolución 0-0163 del 12 de enero de 2005*”. En lo pertinente al caso, la modificación consistió en elevar la cuantía señalada en el artículo tercero de la resolución modificada, que pasó de 660 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (folios 798 a siguientes, expediente acumulado).

7°. Mediante oficio O.P. 2062 del 28 de febrero de 2008, la Jefe de Oficina de Personal de la Fiscalía General de la Nación informó que al Director Seccional Administrativo y Financiero le corresponden las funciones señaladas en el artículo 32 de la Ley 938 de 2004, al igual que las señaladas en el Manual de Funciones, Competencias Laborales y Requisitos de los Cargos de la Fiscalía General de la Nación, cuya parte pertinente remitió al expediente (folios 208 y siguientes, proceso número 00225).

En el manual de funciones remitido por esa funcionaria aparecen asignadas al cargo de Director Seccional Administrativo y Financiero doce funciones, de las cuales se reproducen sólo las que expresamente fueron mencionadas por la parte actora:

- “1. Organizar, dirigir y controlar el desarrollo de los procedimientos asociados con las funciones de la administración de recursos de la seccional administrativa y financiera a su cargo.*
- 2. Administrar los recursos físicos, informáticos y financieros requeridos por las distintas dependencias que se encuentran en el área de influencia de la seccional.*
- 3. Dirigir la elaboración del plan de compras correspondiente al ámbito de su dependencia y de acuerdo con el direccionamiento estratégico.*
- 4. Coordinar, desarrollar y controlar las actividades relacionadas con la administración de personal a nivel seccional.*
- 5. (...)*
- 6. Garantizar la conservación, buen uso y oportuno aseguramiento de los bienes que por cualquier motivo estén a disposición de la entidad.*
- 7. Ordenar la prestación de los servicios, los reconocimientos y los gastos requeridos, de acuerdo con las políticas de administración del gasto.*
- 8. (...)*
- 9. (...)*
- 10. (...)*
- 11. Calificar el desempeño de los servidores a su cargo en períodos de pruebas o inscritos en el Registro Único de Inscripción en Carrera.*
- 12. (...).”*

La parte pertinente del manual de funciones antes transcrita también fue aportada por el demandante Miguel Ángel Martínez Cabello (folios 33 y 34, proceso número 00233) y por la demandante Luzgre Yojana Pinto Saltarén (folios 39 y 40, proceso número 00235), en ambos casos en copia autenticada.

- 8°. La constancia expedida el 13 de septiembre de 2007 por la Analista de la Oficina de Personal de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Valledupar (ver numeral 4° de esta relación de pruebas) se acompañó con dos listas de funciones, la primera con 6 y la segunda con 9 atribuciones a cargo del Director Seccional Administrativo y Financiero, de las cuales se transcriben aquellas a las que se refiere expresamente la parte actora (folios 71 y 72, proceso número 00227):

- “1. (...)*
- 2. (...)*
- 3. (...)*
- 4. Administrar, dirigir, controlar y evaluar el desarrollo de los programas, proyectos y actividades de la dependencia y del personal a su cargo.*
- 5. (...)*
- 6. (...).”*

- “1. Administrar los recursos físicos, informáticos y financieros requeridos por las distintas dependencias que se encuentren en el área de influencia de la seccional.*
- 2. Dirigir la elaboración del plan de compras correspondiente al ámbito de competencia y velar por su adecuada ejecución.*
- 3. Coordinar, desarrollar y controlar las actividades relacionadas con la administración de personal.*
- 4. (...)*
- 5. (...)*

6. *Organizar y controlar las actividades necesarias para garantizar la conservación, buen uso y oportuno aseguramiento de los bienes que por cualquier motivo estén a disposición de la entidad.*
7. *Ordenar la prestación de los servicios, los reconocimientos y los gastos requeridos, de acuerdo con la delegación que para tal efecto le otorgue el Fiscal General de la Nación.*
8. (...)
9. (...)"

Las anteriores listas de funciones también aparecen como anexos de la demanda presentada por el señor Miguel Ángel Martínez Cabello (folios 35 y 36, proceso número 00233) y de la presentada por la señora Luzgre Yojana Pinto Salтарén (folios 41 y 42, proceso número 00235), en ambos casos en copia autenticada.

- 9°. Original del memorando número 38 del 22 de septiembre de 2004, dirigido por el señor José Luis Carvajal Riveira, Director Seccional Administrativo y Financiero, a los Fiscales Delegados y Oficina de Asignaciones, en el que les solicita que *“se abstengan de recibir en su despacho Bicicletas, Maderas, Formaletas, Autopartes y Máquinas, etc. toda vez que deben ser llevados por las autoridades incautadas al Parqueadero Los Guásimos, dando el mismo tratamiento dispuesto para los vehículos”*(folio 21, proceso número 00225).
- 10°. Copia al carbón del memorando DSAF-OP número 38 del 24 de septiembre de 2004, dirigido por el señor José Luis Carvajal Riveira, Director Seccional Administrativo y Financiero, a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Valledupar, en el que reitera la forma y oportunidad en que deben presentarse los certificados de incapacidades (folios 19 y 20, proceso número 00225).
- 11°. Original del memorando DSAF-OP número 48 del 24 de marzo de 2006, dirigido por el señor José Luis Carvajal Riveira, Director Seccional Administrativo y Financiero, al Director, Calificadores y Servidores inscritos en carrera, en el que, *“Atendiendo directrices impartidas por el Jefe de Personal del Nivel Central”*, remite el formulario único de hoja de vida para actualización de información y soportes (folio 18, proceso número 00225).
- 12°. Copia al carbón del memorando DSAF-OP número 23 del 31 de mayo de 2007, dirigido por el señor José Luis Carvajal Riveira, Director Seccional Administrativo y Financiero, a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Valledupar, en el que, *“Atendiendo directrices impartidas por el Jefe de Personal del Nivel Central”*, remite el formulario único de hoja de vida para actualización de información y soportes (folio 17, proceso número 00225).
- 13°. Copia autenticada del oficio DSAF número 004613 del 6 de noviembre de 2007, dirigido por el señor José Luis Carvajal Riveira, Director Seccional Administrativo y Financiero, al Procurador Regional del Cesar, en el cual relaciona *“los contratos suscritos por esta Dirección, correspondientes a la vigencia 2007”*. Se trata de una relación de veinte contratos, en la que se detalla la fecha, el nombre de la contraparte contractual y el objeto del contrato (folios 83 a 85, proceso número 00227).

14°. Como auto para mejor proveer, el Tribunal Administrativo del Cesar solicitó a la Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación una relación de los contratos suscritos por el Director Seccional Administrativo y Financiero Seccional Cesar durante las vigencias 2006 y 2007, a ejecutarse en el Municipio de Valledupar. En respuesta a esa petición, mediante oficio del 6 de junio de 2008, esa funcionaria informó (folios 798 a siguientes, expediente acumulado):

*“Con relación a los contratos suscritos por la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Valledupar durante las vigencias 2006 y 2007, a ejecutarse en el municipio de Valledupar-Cesar fueron los siguientes:*

- *Contrato 0007 de 2006, con el objeto de arrendar el inmueble de propiedad de la señora (...) donde funcionan los despachos de URI y SAU; este contrato se ha venido prorrogando desde el 15 de marzo de 2006 hasta la fecha.*
- *Contrato 001, suscrito con (...) Este contrato se ha venido prorrogando desde el año 1997, hasta la fecha, el inmueble se encuentra ubicado en (...) y funcionan allí las dependencias de la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) con jurisdicción en el Departamento del Cesar.*
- *Contrato 002, con la empresa (...) Este contrato se ha venido prorrogando desde el año 1995, hasta la fecha, el inmueble se encuentra ubicado en (...) y funcionan las dependencias de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación.*
- *Contrato 008 con el señor (...) Este contrato se ha venido prorrogando desde el año 1998 hasta el año 2007. El inmueble está ubicado en (...) y allí funciona el parqueadero único de los vehículos en custodia de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Cesar.” (Subraya la Sala).*

Como argumentos de impugnación en este punto, los apelantes insisten en que i) ninguna de las funciones propias del cargo de Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación implican el ejercicio de autoridad civil o administrativa y ii) ninguno de los demandantes logró demostrar que la delegación para contratar que hizo el Fiscal General de la Nación fue efectivamente cumplida por el hermano del elegido, pues la relación de contratos que obra en el expediente no es prueba suficiente del ejercicio efectivo de la función delegada.

En cuanto a lo primero, esta Sala comparte el criterio de la Procuraduría General de la Nación, expresada en el concepto rendido mediante oficio CNCAE del 23 de noviembre de 2007, que obra en el expediente como documento anexo a los alegatos de la defensa en la primera instancia y al cual se remitió el memorial de apelación del demandado. En dicho concepto se concluyó, con apoyo en la jurisprudencia de esta Sección, que las funciones propias del cargo de Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación *“no comportan el ejercicio de autoridad entendida en los términos señalados por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, es decir, entendida como la potestad de mando, de imperio, de decisión de que se inviste a un funcionario y que le habilita incluso para recurrir al uso de la fuerza y hacer cumplir sus decisiones”* (folios 214 a 217, proceso número 00227)

Ciertamente, como lo recordó el Ministerio Público, en varias oportunidades esta Corporación ha examinado funciones similares a las demostradas en este caso como propias del cargo de Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, concluyendo en tales oportunidades que atribuciones de esa naturaleza no

implican el ejercicio de autoridad civil o administrativa que, por la mera denominación del empleo, los demandantes suelen atribuir a quienes tienen a su cargo la dirección o jefatura del área administrativa y(o) financiera de un ente público<sup>25</sup>.

En efecto, en tales casos similares se dijo por esta Corporación que a pesar de la denominación y ubicación del empleo, su titular cumple tareas “*simplemente administrativas, despojadas de todo viso de autoridad*”<sup>26</sup>, al punto de que “*ninguna de ellas lleva implícito el ejercicio de autoridad civil, política o dirección administrativa en los términos y con el alcance que determinan los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, por cuanto (...) no tiene potestad, ni mando, ni poder decisorio, ni facultad nominadora, ni sancionadora, mucho menos facultad para constreñir a los administrados o subordinados al cumplimiento de sus decisiones. Tampoco es ordenadora del gasto ni ejerce funciones de control interno.*”<sup>27</sup>. Dicho en otras palabras, se trata de funciones que no corresponden a “*poderes de ordenación o de dirección de la administración pública, y menos que a través de ellas se llegue a concluir que la titular de ese cargo puede dictar órdenes que deban ser acatadas por los particulares, a riesgo de ser cumplidas coactivamente con el auxilio de la fuerza pública*”<sup>28</sup>.

En similar sentido, esta Sección precisó que “*Ser jefe administrativo y de personal respecto de los demás empleados de la Asamblea, o dirigir su manejo presupuestal o elaborar y firmar conjuntamente con la Mesa Directiva la nómina de la corporación, no son signos de autoridad administrativa o civil, son labores de coordinación administrativa, encaminadas a un mejor funcionamiento de la entidad, frente a las cuales tampoco cuenta con autonomía para decidir, puesto que no era de su resorte nombrar o remover al personal de la Asamblea, como tampoco lo era ser el ordenador del gasto.*”<sup>29</sup>

Ahora bien, en cuanto al segundo argumento de impugnación, esto es, aquel según el cual ninguno de los demandantes logró demostrar que la delegación para contratar que hizo el Fiscal General de la Nación fue efectivamente cumplida por el hermano del elegido, sea lo primero señalar que la discusión en torno a si se probó o no que el hermano del elegido efectivamente ejerció -en el período inhabilitante y mediante la suscripción de verdaderos contratos y no de meras prórrogas- la facultad de ordenación del gasto, es una controversia cuya resolución no tiene ninguna trascendencia en este proceso.

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.

En el mismo sentido del concepto del Señor Procurador Delegado ante esta Corporación, esta Sección ha concluido que la mera delegación de la facultad de ordenación del gasto, independientemente de su realización efectiva por el delegatario, implica para éste el ejercicio de autoridad administrativa. Las razones fueron las siguientes:

*“Conviene aclarar que la delegación administrativa de funciones es un instrumento jurídico de la actividad pública ‘mediante el cual un funcionario u organismo competente transfiere en forma específica y temporal a uno de sus subalternos una determinada atribución, siempre y cuando se encuentre legalmente facultado para ello’<sup>30</sup>. Por ello, entre otras particularidades, la delegación administrativa se caracteriza por la entrega transitoria de funciones que son propias del órgano o funcionario delegante para que sean ejercidas por el delegado.*

*Y ocurre que, si el ejercicio de las funciones delegadas lleva implícito el ejercicio de autoridad administrativa, lo evidente es que el delegatario de tales atribuciones, por el sólo hecho de esa transferencia, ostenta dicha autoridad, en cuanto ésta [la autoridad] no se desprende del ejercicio de las funciones transferidas transitoriamente.*

(...)

*Aclarado lo anterior y comoquiera que una autorización como la emitida por medio del citado Decreto implica para el funcionario delegatario detentar dirección administrativa en el Municipio, por así disponerlo el segundo inciso del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, es del caso concluir que por el hecho de haberse demostrado que el Señor (...) ocupó el cargo de Director Operativo de la Secretaría de Infraestructura, Tránsito y Transporte del Municipio de Neiva en vigencia de la delegación que para celebrar contratos y convenios le fue dada meses antes a quien se desempeñara en ese empleo, se entiende demostrado que el hermano del elegido fue funcionario que ejerció autoridad administrativa en ese Municipio.”<sup>31</sup> (Destaca la Sala).*

La facultad de ordenación del gasto implica, sin duda, el ejercicio de autoridad administrativa. Así lo reiteró esta Sección:

*“Junto al recaudo de unos recursos económicos se requiere que exista un servidor público dotado de la capacidad jurídica necesaria para ejecutarlos, ya sea a través del gasto propiamente dicho o de las inversiones pertinentes. Por el alto compromiso que ello apareja y por lo sensible que resulta la materia frente al manejo de las arcas del Estado, es innegable que se trata de una potestad restringida tanto desde el punto de vista orgánico como desde la óptica funcional. En lo primero, porque no todos los servidores públicos pueden disponer de la ejecución de un presupuesto público, sólo aquellos que se ubiquen en los máximos niveles decisorios de la administración pública; y en lo segundo, porque la decisión de ordenar un gasto igualmente atiende al principio de legalidad, de suerte que debe existir un plan previamente concebido y aprobado, junto a la concurrencia de otros requisitos que no viene al caso citar. Es por ello que la Doctrina Constitucional ha señalado que:*

*‘El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto’<sup>32</sup>*

*Empero, de esos criterios el que debe precisarse aún más es el orgánico. No basta con saber que esa capacidad para disponer y comprometer los recursos públicos gravita en los máximos niveles decisorios de la administración pública, sino que resulta altamente conveniente identificar al funcionario competente para hacerlo. (...)*

*Ahora, aunque la calidad de ordenador del gasto es exclusiva de los jefes o representantes legales de las entidades públicas, el ordenamiento jurídico les permite delegar el ejercicio de esas funciones en otros funcionarios públicos de los niveles directivo y asesor pertenecientes al mismo organismo, sólo que -para los fines del debate- ello debe cumplirse en forma expresa o escrita. Esto se establece así en los artículos 9 y 10 de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, donde se alude al 'acto de delegación' y se ordena que 'siempre será escrito', de modo que quien impute a otro la calidad de ordenador del gasto debe probar que tuvo la condición de jefe o representante legal de la entidad o que a través de delegación, que debe probarse con el documento respectivo, ejerció esas facultades; no podría suponerse y menos inferirse, por el contrario, ese atributo, ya que por virtud del principio de legalidad, los servidores públicos no pueden 'ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley'(Art. 121 C.P.), o lo que es su correlato: 'ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento' (Art. 123 Ib).<sup>33</sup>*

En varias oportunidades esta Sección ha considerado que, si bien ciertos cargos no implican el ejercicio de autoridad administrativa por razón del desempeño de las funciones que les son propias, ello no es obstáculo para que, eventualmente, quienes los ocupan ejerzan tal autoridad por razón de funciones delegadas de otros empleos<sup>34</sup>.

Ahora bien, para responder uno de los planteamientos en los que insiste la defensa, se recuerda que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, para concluir que determinada función, delegada o propia, lleva implícito el ejercicio de autoridad administrativa no es necesario probar que dicha atribución se realizó o cumplió efectivamente, pues basta demostrar que se tuvo asignada<sup>35</sup>.

Así lo expuso la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, que sostuvo, con apoyo en los pronunciamientos de la Sala Plena y de esta Sección en la materia, que "el ejercicio de autoridad se determina objetivamente en razón de las funciones asignadas a cada funcionario en la ley, el reglamento o los manuales, la jerarquía del cargo que ocupa dentro de la estructura de la administración, su grado de autonomía y poder de mando sobre la sociedad. No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla en razón de las funciones asignadas"<sup>36</sup>.

En estas condiciones, como conclusiones del estudio del tercer presupuesto de configuración de la inhabilidad, esta Sala pudo constatar lo siguiente:

En primer lugar, que, contrario a lo concluido por el Tribunal, no se demostró en este caso el ejercicio de autoridad por parte de la cónyuge del elegido, análisis que en esta instancia se circunscribió a la autoridad que pudo derivarse de su condición de Profesión Especializada de la Secretaría de Salud del Departamento del Cesar, delegataria del Gobernador de ese Departamento "para que con su firma autorice la prestación de los servicios de salud a las diferentes IPS públicas, privadas y el SIAO".

Y, en segundo lugar, aparece suficientemente demostrado que el señor José Luis Carvajal Riveira sí ejerció autoridad administrativa, pero no por razón de las funciones propias del cargo de Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación -como acertadamente lo aclaró el demandado en su impugnación-, sino por cuenta de la facultad que, efectivamente detentó, para ordenar el gasto en determinados asuntos, en virtud de delegación hecha por el Fiscal General de la Nación a todos los Directores Seccionales Administrativos y Financieros.

#### **4. Del ejercicio de autoridad en el respectivo municipio**

La causal de inhabilidad que se analiza exige, como cuarto presupuesto, que la autoridad atribuida al pariente o vinculado del elegido se haya ejercido *“en el respectivo municipio”*.

Tanto en primera como en segunda instancia, la defensa sostiene que tal exigencia debe entenderse estrechamente ligada al concepto de circunscripción electoral, en un sentido restringido, es decir, referida a la autoridad que se ejerce en la circunscripción electoral municipal y, además, por funcionarios que desempeñen cargos del nivel municipal. Niega, por tanto, que la inhabilidad se configure por la autoridad que ejercen funcionarios de otros niveles en circunscripciones electorales distintas a la municipal, aun cuando, desde el punto de vista simplemente geográfico, puedan coincidir con la del respectivo municipio.

Para la Sala no es de recibo la tesis de la defensa. Sobre el sentido de la expresión *“en el respectivo municipio”* contenida en el numeral 2º del artículo 37 de la ley 617 esta Sección expresó:

*“(…) 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.”<sup>37</sup>*

La expresión *“en el respectivo municipio”* indica el territorio en el que el funcionario debe haber ejercido la autoridad para que inhabilite a su pariente o vinculado. De ningún modo exige que el funcionario en cuestión desempeñe un cargo del nivel municipal y mucho menos la exclusividad de la prestación del servicio en el respectivo municipio.

En esta oportunidad, se reitera la uniforme línea jurisprudencial de esta Sección en torno al alcance de la expresión *“en el respectivo municipio”*. Según tal postura, se insiste, 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 sea del sector central o descentralizado, del nivel nacional o territorial, pues tal exigencia es ajena al tenor de la norma y su finalidad<sup>38</sup>.

Aclarado lo anterior, se tiene que la facultad de ordenación del gasto que fue delegada al Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación implicó el ejercicio de autoridad administrativa en el Municipio de Valledupar y no en otro diferente, pues se trata de una función asignada a un servidor público que circunscribe el ámbito de sus competencias a esa entidad territorial. Es incuestionable, entonces, que el ejercicio de esa autoridad se hizo en esa comprensión territorial.

Se concluye entonces que, contrario al planteamiento de la defensa, sí se configura en este caso el elemento territorial de la inhabilidad.

## **5. Del ejercicio de autoridad administrativa dentro de los doce meses anteriores a la elección**

Por último, no hay duda de que la autoridad administrativa que detentó el hermano del elegido se ejerció dentro del año anterior a la elección, pues se encuentra demostrado que durante todo ese periodo, esto es, el comprendido entre el 27 de octubre de 2006 y el 27 de octubre de 2007, el señor José Luis Carvajal Riveira estuvo investido de la facultad de celebrar determinados contratos y convenios en el Municipio de Valledupar.

Se recuerda que desde el 10 de octubre de 2002 y, al menos, hasta el 28 de febrero de 2008, el hermano del elegido desempeñó el cargo de Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación en Valledupar y que en tal condición estuvo investido de la facultad de ordenación de gastos en los asuntos para los cuales recibió delegación del Fiscal General de la Nación, mediante la Resolución número 0-0163 del 12 de enero de 2005, modificada por la Resolución número 0-3327 del 21 de septiembre de 2007.

## **6. Conclusiones**

Se configuran, entonces, todos los presupuestos normativos de la causal de inhabilidad prevista para los Alcaldes en el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, lo cual es razón suficiente para confirmar la sentencia impugnada en lo que a la nulidad declara se refiere.

Sin embargo, se aclara que, sin perder de vista los límites del estudio que competía a esta Sala, fijados por el alcance de las apelaciones interpuestas por el demandado y el tercero opositor contra la decisión de primera instancia, las situaciones del elegido por las que se configura dicha inhabilidad no son todas las que tuvo por demostradas el a-quo. En ese orden de ideas, en el limitado estudio de esta Sala, la inhabilidad se configura sólo por la situación derivada del vínculo de parentesco del elegido, en segundo grado de consanguinidad, con funcionario de la Fiscalía General de la Nación que tuvo la facultad de ordenación del gasto en el Municipio de Valledupar dentro de los doce meses anteriores a la elección.

Bajo ese entendido, la sentencia de primera instancia será confirmada en cuanto declaró la nulidad del acto de elección del señor Rubén Alfredo Carvajal Riveira como Alcalde del Municipio de Valledupar para el período 2008 a 2011 (numeral segundo de esa sentencia).

Como se llega a esta conclusión, es del caso reexaminar la pretensión consecuencial de realización de nuevo escrutinio formulada por uno de los demandantes, único aspecto de la decisión impugnada con la cual la parte actora se manifestó en desacuerdo.

### **DE LA APELACIÓN PARCIAL INTERPUESTA POR EL DEMANDANTE MIGUEL ÁNGEL MARTÍNEZ CABELLO (PROCESO NÚMERO 00233).-**

El demandante del proceso número 00233 impugnó la sentencia de primera instancia, *“en cuanto no ordenó la realización de un nuevo escrutinio, donde se excluyan los votos depositados por el candidato demandado, cuya elección se declara nula, así como de cualquier otro candidato inhabilitado”*.

Dicha pretensión fue negada por el a-quo (numeral quinto de la sentencia apelada) porque, a su juicio, la nulidad del acto de elección *“no se origina como consecuencia de la anulación de un acto o registro electoral. En el presente caso, la causal de nulidad deviene de una inhabilidad la cual es de carácter subjetivo y solamente afecta a quien se encuentre incurso en ella”*.

En materia de procesos de nulidad electoral, por regla general, los efectos que se desprendan de una decisión de nulidad de un acto de declaratoria de elección o de nombramiento no constituyen un asunto que deba ser objeto de pronunciamiento por el juez de conocimiento, pues ese aspecto corresponde analizarlo y definirlo a las autoridades administrativas encargadas de cumplir la sentencia judicial, de conformidad con las normas legales que regulan la situación administrativa que surge de la declaración judicial de nulidad de la elección o del nombramiento.

Se dice que por regla general, dado que, en el caso de elecciones por voto popular la ley prevé que, por la prosperidad de determinadas causales objetivas de nulidad, al juez de conocimiento le corresponde dar cumplimiento al fallo de nulidad rehaciendo parte de la actuación administrativa para adecuarla al ordenamiento jurídico.

De manera que, para definir si el juez del proceso de nulidad electoral debe pronunciarse sobre los efectos de la declaratoria de nulidad de una elección popular, resulta determinante la naturaleza -objetiva o subjetiva- del vicio cuya configuración fue demostrada.

Esta ha sido la tesis que, en estricta aplicación de la ley, esta Sección ha mantenido sobre las consecuencias de la declaración de nulidad de una elección, elaborada a partir de la distinción sobre la naturaleza objetiva o subjetiva de la causa de la nulidad que se demuestre en cada caso.

Al respecto, esta Sección precisó:

*“Conviene anotar que en ejercicio de la acción electoral, de ordinario se controvierte solo la validez de actos administrativos que declaren elecciones o*

*disponen nombramientos, como resulta de lo establecido en los artículos 128, numeral 1, 132, numeral 8, 134A, numeral 9, 136, numeral 12, 227, 228, 229 y 231 del C. C. A, y que en ocasiones, además de la declaración de nulidad del acto acusado procede ordenar la práctica de nuevos escrutinios si resulta necesario incluir o excluir votos del cómputo general como consecuencia de la nulidad de un acta o un registro electoral, caso en el cual procede también el otorgamiento de nuevas credenciales y la cancelación de las expedidas, según lo establecido en los artículos 247 y 248 y 249 del C. C. A.<sup>39</sup> Ello ocurre cuando la causal que permite dar prosperidad a un fallo estimatorio está referida a un vicio registrado en las elecciones o el escrutinio; es decir, cuando se trata de una causal de anulación objetiva.*

*Cuando, como consecuencia de la nulidad de un acto que declara una elección, no procede la práctica de nuevos escrutinios porque el motivo de la nulidad es la acreditación dentro del proceso de una causal subjetiva - la falta de requisitos o calidades del elegido o causales de inhabilidad e inelegibilidad -, debe ordenarse la práctica de una nueva elección, a menos que la nulidad de que se trate recaiga sobre la elección de miembros de Corporaciones públicas y tenga origen en una de las causales referidas, caso en el cual se aplican los artículos 134 y 261 de la Constitución, que establecen que las faltas absolutas o temporales serán suplidas por candidatos que, según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.<sup>40</sup>*

*(...)<sup>41</sup>*

En ese orden de ideas, descendiendo al caso concreto, para la Sala es claro que el cómputo de votos realizado a favor de candidatos inhábiles -hecho considerado causal de nulidad del acto de declaratoria de elección en los artículos 227y 228 del Código Contencioso Administrativo- no constituye un vicio objetivo del proceso electoral cuya demostración obligue a ordenar, como consecuencia de la declaración de nulidad correspondiente, la realización de un nuevo escrutinio.

En otras palabras, como el pronunciamiento adicional en el que insiste la parte actora está referido a los efectos de la nulidad derivada de encontrarse probada una causal subjetiva de nulidad electoral (inhabilidad por vínculo de parentesco con quien ejerció autoridad administrativa), es claro que no se trata de aquellas consecuencias de la nulidad para las cuales el juez del proceso electoral tiene competencia legal para efectuar un nuevo escrutinio en sede jurisdiccional y, como consecuencia de ello, declarar nueva elección.

Es acertada la decisión del a-quo sobre el particular y, por ende, será confirmada.

### **III. LA DECISIÓN**

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**F A L L A :**

1°. Confírmase el numeral segundo de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar el 26 de junio de 2008, en los aspectos de esa decisión que fueron objeto de apelación, pero por las razones expuestas en esta providencia.

2°. Confírmase el numeral quinto de la sentencia apelada.

3°. En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA**  
Presidente

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN**

**MAURICIO TORRES CUERVO**

<sup>1</sup> Sentencia del 22 de agosto de 2002. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Expediente 6734.

<sup>2</sup> Sentencia del 8 de marzo de 2004. Sala de Casación Laboral. Expediente 21501.

<sup>3</sup> Sentencias del 6 de diciembre de 1990, expediente 0464; del 28 de febrero de 1991, expedientes acumulados 0386, 0387 y 0393; del 21 de agosto de 1992, expedientes acumulados 0618 y 0620; del 27 de agosto de 1992, expediente 0612; del 2 de septiembre de 1992, expediente 0614; del 7 de octubre de 1992, expediente 0593; del 26 de octubre de 1992, expediente 0600; del 26 de febrero de 1993, expediente 0888; del 18 de marzo de 1993, expediente 0926; del 26 de marzo de 1993, expediente 0921; del 5 de octubre de 1994, expediente 1112; del 22 de septiembre de 1995, expediente 1356; del 17 de noviembre de 1995, expediente 1455; del 3 de septiembre de 1998, expediente 1954; del 28 de octubre de 1999, expediente 2313; del 24 de noviembre de 1999, expedientes acumulados 1891, 1892, 1894, 1895, 1897, 1909, 1911, 1912 y 1914; del 9 de noviembre de 2001, expediente 2675; del 14 de diciembre de 2001, expediente 2749; del 14 de marzo de 2002, expediente 2754; del 24 de mayo de 2002, expediente 2859; del 6 de agosto de 2003, expediente 3123; del 9 de septiembre de 2004, expediente 3411; del 10 de marzo de 2005, expedientes 3333 y 3486; del 12 de agosto de 2005, expediente 3648; del 22 de septiembre de 2005, expediente 3780; del 14 de octubre de 2005, expediente 3767; del 11 de noviembre de 2005, expedientes acumulados 3177, 3176, 3178, 3183, 3184 y 3238; del 24 de noviembre de 2005, expediente 3815; del 26 de enero de 2006, expedientes 3604 y 3852; y del 11 de mayo de 2006, expediente 3922.

<sup>4</sup> Sentencia del 13 de noviembre de 2003, expediente 8729.

<sup>5</sup> Sentencias del 27 de noviembre de 1997, expediente REVPI-4363; del 9 de junio de 1998, expediente AC-5779; del 1° de febrero de 2000, expediente AC-7974; del 11 de diciembre de 2001, expediente S-140; y del 20 de enero de 2004, expediente PI-1024.

<sup>6</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 5 de noviembre de 1991, radicación 413.

<sup>7</sup> Sentencia del 3 de diciembre de 1999, expediente 2334.

<sup>8</sup> Sentencia del 5 de marzo de 2002, expediente PI-0199.

<sup>9</sup> Sentencia del 9 de junio de 1998, expediente AC-5779.

<sup>10</sup> Sentencia del 27 de agosto de 2002, expediente PI-025.

<sup>11</sup> Sentencia del 16 de septiembre de 2003, expediente PI-0267.

<sup>12</sup> Sentencia del 19 de noviembre de 1998, expediente 2097

<sup>13</sup> Sentencia del 8 de mayo de 2007, expediente PI-00016.

<sup>14</sup> Sentencia del 28 de febrero de 2002, expediente 2804

<sup>15</sup> *Ibídem.*

<sup>16</sup> Sentencia del 1° de febrero de 2000, expediente AC-7974.

<sup>17</sup> Sentencia del 28 de agosto de 2001, expediente AC-0112.

<sup>18</sup> Sentencia del 21 de mayo de 2002, expediente PI-039.

<sup>19</sup> Sentencia del 27 de agosto de 2002, expediente PI-025.

<sup>20</sup> Sentencia del 16 de septiembre de 2003, expediente PI-267.

<sup>21</sup> Sentencia del 18 de mayo de 2007, expediente PI-00016.

<sup>22</sup> Sentencia del 27 de agosto de 2002, expediente PI-025.

<sup>23</sup> Sentencia del 16 de septiembre de 2003, expediente PI-267.

<sup>24</sup> Sentencia del 30 de octubre de 2008, expediente 2007-0790.

<sup>25</sup> Sala Plena: Sentencias del 27 de agosto de 2002, expediente PI-025 (Referida a un cargo de Subdirector Administrativo y Financiero), y del 8 de mayo de 2007, expediente PI-00016 (Referida a un cargo de Director de Servicios Administrativos). Sección Quinta: Sentencias del 28 de febrero de 2002, expediente 2804 (Referida a un cargo de Jefe de Unidad Administrativa y Financiera); del 10 de marzo de 2005, expediente 3666 (Referida a un cargo de Director Financiero); del 5 de mayo de 2005, expediente 3559 (Referida a un cargo de Director Financiero); y del 11 de agosto de 2005, expediente 3736 (Referida a un cargo de Subdirector Administrativo y Financiero).

<sup>26</sup> Sentencia del 8 de mayo de 2007, expediente PI-00016. Sala Plena. Referida a un cargo de Director de Servicios Administrativos.

<sup>27</sup> Sentencia del 10 de marzo de 2005, expediente 3666. Sección Quinta. Referida a un cargo de Director Financiero.

<sup>28</sup> Sentencia del 5 de mayo de 2005, expediente 3559. Referida a un cargo de Director Financiero.

<sup>29</sup> Sentencia del 22 de septiembre de 2005, expediente 3682. Sección Quinta del Consejo de Estado

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 25 de mayo de 2000, expediente 5518.

<sup>31</sup> Sentencia del 9 de septiembre de 2005, expediente 3657.

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-101 de marzo 7 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>33</sup> Sentencia del 30 de octubre de 2008, expediente 2007-0790.

<sup>34</sup> Sentencias del 24 de febrero de 2005, expedientes 3439 y 3475; del 17 de marzo de 2005, expediente 3505; del 5 de mayo de 2005, expediente 3559; del 11 de agosto de 2005, expediente 3736; del 6 de octubre de 2005, expediente 3727; entre otras.

<sup>35</sup> Sala Plena: Sentencia del 11 de febrero de 2008, expediente PI-00287. Sección Quinta: Sentencias del 17 de marzo de 2005, expediente número 3505; y del 6 de octubre de 2005, expediente 3727; entre otras.

<sup>36</sup> Consulta 1831 del 5 de julio de 2007.

<sup>37</sup> Sentencia del 14 de julio de 2005, expediente 3681.

<sup>38</sup> Sentencias del 26 de agosto de 2004, expediente 3427; del 17 de mayo de 2002, expediente 2842; del 17 de marzo de 2005, expediente 3523; del 4 de julio de 2005, expediente 3681; del 1° de septiembre de 2005, expediente 3427; del 13 de octubre de 2005, expediente 3808; entre otras.

<sup>39</sup> Sobre éste tópico trata, entre otras, la Sentencia de 30 de noviembre de 2001, proferida por la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, radicación 2723.

<sup>40</sup> La Sentencia de 9 de noviembre de 2000, proferida por la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, radicación 2723 se refiere, entre otras, a las consecuencias de la nulidad de actos administrativos que declaran elecciones o disponen nombramientos.

<sup>41</sup> Sentencia del 14 de julio de 2005, expediente 3708.