



Demandante: Raúl Venecia Charry
Demandado: José Tomás Márquez Fragozo
Rad: 11001-03-28-000-2021-00068-00

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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2021-00068-00
Demandante: RAÚL VENECIA CHARRY
Demandado: JOSÉ TOMÁS MÁRQUEZ FRAGOZO – REPRESENTANTE PRINCIPAL DE COMUNIDADES NEGRAS EN EL CONSEJO DIRECTIVO DE CORPOCESAR – PERIODO 2021 - 2023

Temas: Incompatibilidad para el ejercicio de cargos públicos no constituye causal de nulidad electoral.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Decide la Sala la demanda presentada por Raúl Venecia Charry, en nombre propio y en calidad de representante legal del consejo comunitario Juana Oyaga de Miranda, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, contra el Acta del 17 de septiembre de 2021, a través de la cual se eligió a José Tomás Márquez Fragozo como representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar (Corpocesar), periodo 2021-2023.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El señor Raúl Venecia Charry promovió demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, con el fin de que se hiciera la siguiente declaración:

“Se decrete la Nulidad del Acto Administrativo contenido en el Acta de fecha 17 de septiembre del 2021, donde se eligió al señor JOSE TOMAS MARQUEZ FRAGOZO, como representante principal y MARIA BEATRIZ TORRES DÍAZ



Demandante: Raúl Venecia Charry
Demandado: José Tomás Márquez Fragozo
Rad: 11001-03-28-000-2021-00068-00

como suplente, de las comunidades negras en el Consejo Directivo de Corpocezar”.

1.2. Hechos

Como supuestos fácticos de las pretensiones, narró los siguientes:

Indicó que por acta del 13 de febrero de 2020 se eligió a José Tomás Márquez Fragozo, en calidad de representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de Corpocezar para el periodo 2020-2023.

Adujo que por sentencia del 3 de junio de 2021, la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad del acto de elección de José Tomás Márquez Fragozo, en calidad de representante principal de las comunidades negras en el Consejo Directivo de Corpocezar para el periodo 2020-2023.

Anotó que el 17 de septiembre de 2021 se eligieron a José Tomás Márquez Fragozo, como representante principal, y María Beatriz Torres Díaz, como suplente, de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de Corpocezar para el periodo 2021-2023.

Recalcó que en los últimos tres periodos el demandado ha ostentado esa representación en nombre de las comunidades negras, por lo que además de estar posesionado como consejero, tiene otra vinculación con el Estado ante la Secretaría de Educación del municipio de Valledupar desde el 23 de junio de 2008, al desempeñar el cargo de docente de aula grado 2A y estar encargado como rector de la institución Educativa José Celestino Mutis, con un nombramiento en propiedad.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Mencionó como causal de anulación que el acto acusado fue expedido con violación de las normas en que debería fundarse.

Indicó que con el acto acusado se vulneraron los artículos 128 de la Constitución, y 19 de la Ley 4 de 1992, normas que consagran la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

Anotó que igualmente se desconoció el artículo 8 del Decreto 2400 de 1968, en concordancia con el artículo 34 numeral 11 de la Ley 734 de 2002, que establece que a los empleados les está prohibido realizar actividades ajenas al ejercicio de



sus funciones durante la jornada de trabajo.

Sostuvo que el demandado tiene dos vinculaciones con el Estado, pues está posesionado como consejero en representación de las comunidades negras ante Corpocesar y, al propio tiempo, con la Secretaría de Educación de Valledupar, desde el 23 de junio de 2008, en el cargo de docente de aula grado 2A, y se encuentra encargado como rector de la Institución Educativa José Celestino Mutis.

Adujo que las funciones como docente rector le generan una incompatibilidad para el desempeñarse como miembro del Consejo Directivo en Corpocesar, en razón a que no solicitó los permisos respectivos para presentarse ante dicha corporación en el cargo de consejero.

1.4. Contestación de la Demanda

José Tomás Márquez Fragozo

Mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Precisó que no recibe honorarios o remuneración alguna por ser miembro del Consejo Directivo de Corpocesar, aunado a que el ejercicio de funciones como docente no implica que tenga restricción para ejercer como representante de las comunidades negras ante dicha corporación.

Señaló que, aún en el evento de que recibiera honorarios como miembro del Consejo Directivo de Corpocesar, lo cierto es que se encuentra dentro de las excepciones contempladas en el literal f), artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

Afirmó que, en aplicación de la autonomía propia de los pueblos negros, y de conformidad con lo preceptuado en el parágrafo 2 del artículo 2.2.8.5.1.5 del Decreto 1076 de 2015, las comunidades negras convocadas para participar en el proceso de elección del representante ante el Consejo Directivo de Corpocesar, decidieron *“llevar a cabo el proceso en dos etapas”*, es decir en la forma en que consideraron pertinente.

1.5. Fijación del litigio

Por auto del 3 de febrero de 2022 se admitió la demanda y se negó la medida de suspensión provisional en contra del acto de elección acusado.



Demandante: Raúl Venecia Charry
Demandado: José Tomás Márquez Fragozo
Rad: 11001-03-28-000-2021-00068-00

Por otro lado, mediante auto del 17 de marzo de 2022, se informó de la posibilidad de dictar sentencia anticipada, según lo establecido en el numeral 1º del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011; por esa razón, se decretaron las pruebas que reunían los requisitos de ley y seguidamente, el litigio fue fijado en los siguientes términos:

“En este caso debe determinarse si hay lugar o no a declarar la nulidad de la elección del señor José Tomás Márquez Fragozo como representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de Corpocezar, contenido en el Acta del 17 de septiembre de 2021. De manera concreta debe determinarse:

- Si con la expedición del acto acusado se vulneraron los artículos 128 de la Constitución y 19 de la Ley 4 de 1992, y por tanto el demandado está inhabilitado por desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro, puesto que ha estado vinculado con la Secretaría de Educación del municipio de Valledupar desde el 23 de junio de 2008, en el cargo de docente de aula grado 2A y se encuentra encargado como rector de la Institución Educativa José Celestino Mutis con nombramiento en propiedad, por lo que recibe doble remuneración por parte del Estado.

- Si se desconoció el artículo 8 del Decreto 2400 de 1968, en concordancia con el artículo 34 numeral 11 de la Ley 734 de 2002, que establece que a los empleados les está prohibido realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo.

- Si hay una incompatibilidad para el desarrollo de sus funciones como consejero en la Corporación y en la institución educativa de la cual es rector, porque no solicitó los respectivos permisos para presentarse ante la Corporación Autónoma”.

1.6. Alegatos de conclusión

1.6.1. José Tomás Márquez Fragozo

Alegó de conclusión en el sentido de manifestar que el artículo 128 de la Constitución Política no contiene una causal de nulidad electoral, pues según la jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, se refiere a una prohibición y no a una inhabilidad.

Insistió en que en forma autónoma y personal solicitó al Consejo Directivo de Corpocezar que no le pagaran honorarios por asistir a las sesiones, desde noviembre de 2018.

Por otro lado, sostuvo que la Secretaría de Educación de Valledupar certificó que no existía necesidad de que pidiera permiso para retirarse de las jornadas laborales, toda vez que las funciones que ejercen los rectores y directores de



instituciones educativas rurales implican que en muchas ocasiones se deban ausentar.

Expresó que, de acuerdo con el parágrafo 2.4.3.3.3 del Decreto 1075 de 2015, los directivos docentes, rectores y coordinadores tienen autonomía de distribuir el tiempo de trabajo en la institución, siempre que dediquen mínimo ocho horas diarias al cumplimiento de sus funciones.

Recalcó que no existe incompatibilidad o imposibilidad de ejercer el cargo de consejero ante el Consejo Directivo de Corpocesar, aun en el caso de que percibiera remuneración por sus asistencias a las sesiones, si se tiene en cuenta que la participación en juntas directivas se encuentra dentro de las excepciones por las que un servidor público puede recibir dos remuneraciones, como lo establece el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

1.6.2. Corporación Autónoma Regional del Cesar – Corpocesar

A través de apoderado, presentó escrito de alegaciones para señalar que con el acto de elección del demandado en el Consejo Directivo de la CAR Corpocesar no se vulnera el artículo 128 de la Constitución, en atención a que se aplica la excepción consagrada en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

Esbozó que la única exclusión a la subregla está referida a que no se trate de la participación en más de dos juntas, por lo que, comoquiera que no se acreditó en el proceso que José Tomás Márquez Fragozo se encuentra en esa prohibición, no se configura la causal de nulidad invocada con la demanda.

Expuso que tampoco se probó en el expediente que el demandado infringiera lo normado en el artículo 8 del Decreto 2400 de 1968, en concordancia en el artículo 34, numeral 11 de la Ley 734 de 2002, que establece que a los empleados les está prohibido realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo, ya que no se señalaron los horarios en los cuales abandonara sus actividades de docencia en la Institución Educativa José Celestino Mutis, con el propósito de asistir a las sesiones programadas por el Consejo Directivo de Corpocesar.

Señaló que, en cualquier caso, la circunstancia planteada no configura la nulidad del acto de elección acusado, en razón a que no existe relación de causalidad entre la posible falta al deber funcional como docente en la referida institución educativa con las desarrolladas como consejero en Corpocesar; indicó que la conducta descrita, eventualmente, podría constituir una sanción de orden



disciplinario, según el reglamento, sin que ello afecte en modo alguno la validez de la elección.

Aseguró que, si surge alguna incompatibilidad, se materializaría con posterioridad a la expedición del acto de elección.

1.6.3. Concepto del Ministerio Público

La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en los siguientes términos:

Luego de explicar el procedimiento para la elección de los consejeros principales y suplentes de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Regionales, según lo establecido en el capítulo 3º del Decreto 1066 de 2015 y en el capítulo 5º del Título 8º del Decreto 1076 de 2015, advirtió que la prohibición consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política no es causal de nulidad electoral.

Indicó que en los términos de la sentencia C-133 de 1993 proferida por la Corte Constitucional, el referido artículo 128 establece una incompatibilidad relacionada con la remuneración de los servidores estatales, en el sentido de que *“prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, así como la recepción de más de una asignación que provenga del erario”*.

Acotó que esta Sala de Decisión, en sentencia del 11 de julio de 2013¹, determinó que del texto del artículo 128 se desprende una prohibición y no una inhabilidad, entendida como aquella circunstancia en virtud de la cual la Constitución o la ley impiden o imposibilitan a una persona acceder a un cargo público.

Expresó que, en esa medida, la consecuencia de trasgredir la prohibición no es la nulidad electoral, sino la imposición de sanciones, como la disciplinaria por violación de los mandatos constitucionales y legales.

Arguyó que el Decreto 1076 de 2015 consagra el procedimiento de elección del representante y suplente de las comunidades negras ante los consejos directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales, norma en la que no se prevé la existencia de una inhabilidad o incompatibilidad por desempeñar más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; exp. 50001-23-31-000-2012-00087-01, sentencia del 11 de julio de 2013; MP Alberto Yepes Barreiro.



Demandante: Raúl Venecia Charry
Demandado: José Tomás Márquez Fragozo
Rad: 11001-03-28-000-2021-00068-00

Anotó que el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 establece dentro de las excepciones a tener más de una asignación que provenga del tesoro público, los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, debido a su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas.

Afirmó que, con fundamento en esa disposición, un servidor público puede ser parte de un consejo directivo de una Corporación Autónoma Regional, en calidad de miembro, incluida la posibilidad de recibir honorarios.

Por otro lado, en cuanto a la presunta vulneración del artículo 8 del Decreto 2400 de 1968, en concordancia con el artículo 34, numeral 11 de la Ley 734 de 2002, que establece que a los empleados les está prohibido realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo, sostuvo que la situación que describe la norma no es aplicable al control de legalidad de la elección, en tanto no forma parte de las causales genéricas o específicas de nulidad.

Añadió que lo propio sucede en relación con la incompatibilidad para el desarrollo de las funciones como consejero en Corpocesar y en la institución educativa de la cual es rector, bajo el supuesto de que no solicitó los correspondientes permisos para presentarse ante la corporación autónoma, pues dicha condición no atañe al proceso de nulidad electoral y, eventualmente, podría ser puesta de presente en la jurisdicción disciplinaria.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para resolver en única instancia la demanda de nulidad electoral promovida en contra del acto de elección de José Tomás Márquez Fragozo como representante de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de Corpocesar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² y el

² ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus secciones, subsecciones o salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que el reglamento disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...)

3. De la nulidad del acto de elección o llamamiento a ocupar la curul, según el caso, del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los representantes a la Cámara, de los representantes al Parlamento Andino, de los gobernadores, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la junta directiva o consejo directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las comisiones de regulación.



artículo 13 del acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación³, en tanto la discusión recae concretamente sobre el acto de elección del representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Superior de Corpopesar para el periodo 2021-2023.

2. Problema jurídico

De lo planteado en la demanda y en la contestación, le corresponde a esta Corporación resolver si hay lugar a declarar la nulidad del Acta del 17 de septiembre de 2021 dictada por el Consejo Directivo de Corpopesar, por la cual se eligió al demandado como representante de las comunidades negras ante el mismo, periodo 2021-2023, por supuestamente quebrantar los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4 de 1992, normas que consagran la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público; igualmente, por trasgredir el artículo 8 del Decreto 2400 de 1968, en concordancia con el artículo 34, numeral 11 de la Ley 734 de 2002, que establece que a los empleados les está prohibido realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo.

3. Análisis de los argumentos de la demanda

En criterio de la parte actora, el acto de elección consignado en el Acta del 17 de septiembre de 2017, adolece de nulidad con sustento en que existe una imposibilidad que recae en los servidores públicos de tener más de una vinculación con el Estado y de recibir más de una asignación del tesoro público, en este caso, por desempeñarse como rector encargado en la Institución Educativa José Celestino Mutis y simultáneamente como miembro del consejo directivo en mención.

Asimismo, el demandante sostuvo que el representante principal de las comunidades negras no pidió los permisos respectivos ante la Secretaría de Educación de Valledupar para poder presentarse ante Corpopesar para desempeñarse como consejero, omisión que implica la inobservancia de sus actividades como servidor público.

³ Por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Consejo de Estado. (modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003).

Artículo 13.- "DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

Sección Quinta:

(...)

3-. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos".



Demandante: Raúl Venecia Charry
Demandado: José Tomás Márquez Fragozo
Rad: 11001-03-28-000-2021-00068-00

Sobre el particular, se debe señalar que, dada la relevancia que reviste el desempeño de un empleo público y las obligaciones y responsabilidades que de ello se derivan, las cuales implican que la persona que asuma este tipo de cargos cuente con las calidades necesarias para su correcto ejercicio -lo que incluye tener la disponibilidad para ejercer en debida forma la dignidad encomendada-, así como la importancia del erario, el constituyente prohibió tener de manera simultánea más de un empleo de esta naturaleza, salvo excepciones expresamente consagradas en la ley⁴.

En ese orden, la prohibición a la que se refiere el actor está consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política en los siguientes términos:

“Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

Según esa disposición normativa, es claro que, salvo las excepciones consagradas expresamente en la ley, nadie puede tener al mismo tiempo más de un empleo público.

En cuanto al alcance de la norma en cita, la Corte Constitucional en la sentencia C-133 de 1993, señaló que *“este mandato constitucional consagra una incompatibilidad que consiste en la prohibición de desempeñar simultáneamente dos o más cargos públicos y de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, además de autorizar a la ley para fijar los casos en que no opera dicha prohibición”.*

En punto de las inhabilidades, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha establecido que *“buscan preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y la garantía del derecho de igualdad de oportunidades”*⁵.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; radicación 13001-23-33-000-2018-00496-02; sentencia del 10 de octubre de 2019; MP Carlos Enrique Moreno Rubio.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; rad. 2007-00244-02, sentencia del 31 de julio de 2009, MP Susana Buitrago Valencia.



En sentencia de unificación del 29 de enero de 2019⁶, se expuso lo siguiente en cuanto al concepto de inhabilidad:

“Una noción general de inhabilidad implica restricciones al ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, pues buscan impedir la elegibilidad de determinadas personas que se encuentran afectadas por situaciones, circunstancias o condiciones, que el Constituyente anticipó como riesgos que afectan intereses, valores y principios superiores protegidos”.

Asimismo, la Sección Quinta ha sido constante en reiterar que en la medida en que las inhabilidades implican la afectación del derecho fundamental a la participación política, en sus modalidades de ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, la interpretación de su alcance es restrictiva⁷.

Así pues, *“para cada cargo de elección popular se tiene previsto un régimen de inhabilidades, que enlista actuaciones que no pueden observarse durante un plazo determinado anterior a la inscripción o a la elección -según el caso- so pena de impedir la aspiración política, proscripciones estas que, a su vez, constituyen causales de nulidad de los actos de elección popular, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”⁸.*

Y respecto de las incompatibilidades, esta Sala de Decisión se ha pronunciado en el sentido de indicar *“que se trata de una limitación para desplegar una actividad por el hecho de ocupar un cargo, circunstancia que no genera la nulidad del un acto electoral, pues a diferencia de las inhabilidades, que constituyen impedimentos para el ejercicio de un empleo, las incompatibilidades son circunstancias que ocurren con posterioridad a la elección, el nombramiento o la posesión”⁹.*

Debe precisarse que, si bien las inhabilidades como las incompatibilidades son prohibiciones, tienen finalidades y propósitos distintos.

⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de enero del 2019. M.P. Rocío Araújo Oñate, rad. 11001-03-28-000-2018-00031-00(su).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 30 de mayo de 2019, MP Carlos Enrique Moreno Rubio, rad. 18001-23-33-000-2018-00194-01; en igual sentido, sentencia de 14 de marzo de 2019, radicación 11001 - 03-28-000-2018-00603-00, MP Rocío Araújo Oñate

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; radicación 08001-23-33-000-2019-00805-01; sentencia del 18 de junio de 2021; MP Rocío Araújo Oñate.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 4 de diciembre de 2014, MP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 11001-03-28-000-2014-00006-00



En efecto, las inhabilidades son aquellas circunstancias previstas en la Constitución o en la ley, que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, designada para un cargo público, como también en ciertos casos impiden que la persona que ya viene vinculada a la función pública continúe en ella.

En ese orden, son anteriores a la elección y su objetivo es lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos, esto es, que posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio. Generan como efecto la nulidad del acto de elección.

Las incompatibilidades son una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer simultáneamente las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos.

Por consiguiente, son posteriores a la elección y su objetivo es evitar una indebida acumulación de funciones o la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en concreto buscan que no se afecte la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad. La vulneración de esta prohibición es sancionable disciplinariamente, lo que presupone que no genera la nulidad del acto de elección.

A partir de esas definiciones, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, constituye una causal de nulidad electoral estar incurso en causal de inhabilidad, pero no de incompatibilidad, de manera que el hecho de que el demandado haya incurrido o no en la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política resulta irrelevante desde el punto de vista electoral.

Por otro lado, el demandante planteó como uno de los motivos de la censura que el acto de elección de José Tomás Márquez Fragozo, contenido en el Acta del 17 de septiembre de 2021, como representante principal de las comunidades negras ante el Consejo Directivo de Corpocesar para el periodo 2020-2023, es nulo en la medida en que el demandado tiene una vinculación con la Secretaría de Educación de Valledupar desde el 23 de junio de 2008, en razón a que se desempeña como docente en propiedad y funge como rector encargado de la Institución Educativa José Celestino Mutis, situaciones que implican la existencia de dos nombramientos y doble remuneración proveniente del tesoro público.



Demandante: Raúl Venecia Charry
Demandado: José Tomás Márquez Fragozo
Rad: 11001-03-28-000-2021-00068-00

Así mismo, sostuvo que el acto de elección vulnera el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, que dispone:

“Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

(...)

f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades” (se resalta).

De acuerdo con el razonamiento expuesto, el reproche planteado por el demandante en punto de la vulneración del artículo 128 de la Constitución y del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, como quedó antes anotado, se enmarca en una incompatibilidad para el ejercicio de las dos funciones o cargos, cuya trasgresión no genera como efecto la nulidad de la elección, sino la eventual sanción de carácter disciplinario.

Sin perjuicio de que la incompatibilidad no tiene como consecuencia la anulación del acto de elección, se debe tener en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en el literal f) del artículo 19 de Ley 4 de 1992, constituye una excepción a la prohibición de tener más de un empleo público y de recibir más de una asignación proveniente del erario, el hecho de recibir honorarios por ser miembro de juntas directivas, siempre que no se trate de más de dos juntas.

En ese orden, comoquiera que el demandado es miembro del Consejo Directivo de Corpocesar, los honorarios que percibe por el ejercicio de las funciones propias del cargo se encuentran exceptuados de la prohibición.

Con fundamento en lo anterior, es del caso precisar, asimismo, que carece de relevancia para efectos del control de legalidad del acto de elección acusado, la certificación expedida por el secretario del Consejo Directivo de Corpocesar, calendada 18 de noviembre de 2021, en la que consta que el demandado, por petición expresa, no recibe honorarios por asistir a las sesiones del Consejo Directivo desde el mes de noviembre de 2018, ya que, se reitera, por el hecho de ser miembro de aquel, los honorarios que recibe por ese concepto se encuentran exentos de la limitación.



La parte actora también alegó la vulneración del artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, que define como una de las causales de anulación electoral la referente a la elección de candidatos o el nombramiento de personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.

Al respecto, se debe indicar que en el escrito de la demanda no se expusieron los fundamentos de la trasgresión de dicho precepto, en consideración a que, en forma indistinta, se refirió a la incursión del demandado en causales de inhabilidad e incompatibilidad para el desarrollo de sus funciones como consejero en Corpocesar y como rector encargado en la Institución Educativa José Celestino Mutis, de lo cual se colige que la censura recae concretamente en la posible estructuración de una incompatibilidad, argumento que ya fue analizado en párrafos precedentes.

Por otro lado, se propuso como reproche la vulneración del artículo 8 del Decreto 2400 de 1968, que hace referencia a la prohibición de los empleados de realizar actividades ajenas a sus funciones durante la jornada de trabajo, así como abandonar o suspender labores; también, se consideró trasgredido el artículo 34, numeral 11 del Código Disciplinario¹⁰, que establecía el deber de los servidores públicos de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas.

Igualmente, se alegó que el demandado no pidió permiso a la Secretaría de Educación de Valledupar para poder asistir a las sesiones del consejo directivo, omisión que quebranta los artículos en mención.

En cuanto a esos motivos de disenso, la Sala advierte que los supuestos consagrados en las referidas disposiciones no guardan relación alguna con las causales genéricas o específicas de nulidad electoral, por manera que el eventual incumplimiento de los deberes funcionales que le asisten a los servidores públicos, corresponde a una controversia propia del ámbito disciplinario.

Por consiguiente, comoquiera que no se desvirtuó la presunción de legalidad que reviste al acto de elección acusado, se impone desestimar las pretensiones de la demanda.

¹⁰ Ley derogada, a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, salvo el artículo 30 que continúa vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.



Demandante: Raúl Venecia Charry
Demandado: José Tomás Márquez Fragozo
Rad: 11001-03-28-000-2021-00068-00

En mérito de 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,

FALLA

PRIMERO: Deniéganse las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

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