



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

RADICACIÓN:	44001-23-31-001-2016-00055-01
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTIDURA
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
DEMANDADO:	JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA
REFERENCIA:	VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES PREVISTO PARA LOS CONCEJALES COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA. INHABILIDAD PREVISTA EN EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY 617 DE 2000. SE ESTUDIA SI EN EL CASO CONCRETO, EL DEMANDADO TIENE VINCULO DE PARENTESCO EN SEGUNDO GRADO DE CONSANGUINIDAD CON FUNCIONARIO QUE DENTRO DE LOS 12 MESES ANTERIORES A LA ELECCIÓN EJERCIÓ AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN EL RESPECTIVO MUNICIPIO, COMO GERENTE DEPARTAMENTAL EN LA GERENCIA DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

La Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandada, en contra de la sentencia del 27 de abril de 2016, mediante la cual el Tribunal Administrativo de la Guajira decidió decretar la pérdida de investidura del ciudadano **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**, como Concejal del Municipio de Riohacha (La Guajira), elegido para el período 2012-2015.

I.- ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA¹

1.1.- LA CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA ALEGADA POR EL DEMANDANTE

El ciudadano **JANER JAVIER PÉREZ BRITO**, obrando en nombre propio y en su condición de abogado, solicitó que se decretara la pérdida de la investidura del señor **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**, como Concejal del Municipio de Riohacha (La Guajira), elegido para el período 2012-2015, por haber incurrido en la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000², esto es, tener vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito, causal de pérdida de investidura conforme el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 617 y el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994³.

1.2.- LOS HECHOS QUE DAN SUSTENTO A LAS CAUSALES ALEGADAS

El demandante explica que el señor **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**, Concejal del Municipio de Riohacha (La Guajira), es hermano del señor **JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA**, quien se desempeñó como Gerente Departamental de la Gerencia Departamental de La Guajira de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, desde el 29 de septiembre de 2006 hasta el día 15 de febrero de 2011, esto es, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección (30 de octubre de 2011), cargo en el cual, afirma el actor, ejerció autoridad administrativa en el Municipio de Riohacha (La Guajira).

¹ Folio 1-10, Cuaderno Principal.

² «[...] Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional [...]».

³ «[...] Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [...]».

2.- CONSTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL CONCEJAL JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA⁴

En la oportunidad procesal correspondiente, el concejal **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**, mediante apoderado judicial, contestó la demanda y se solicitó desestimar la solicitud presentada y absolver al demandado.

El demandando, inicialmente, recordó que el numeral 4 de la Ley 144 de 13 de julio de 1994⁵ le exige a quien presenta una solicitud de pérdida de investidura, explicar la causal invocada, lo que significa que no es suficiente la transcripción de la causal, sino que debe entregársele:

«[...] a la autoridad judicial y por ende al servidor público demandado, la debida motivación o explicación como reza la disposición de los elementos o supuestos de dicha causal, que según la norma que transcribe el demandante no se concreta únicamente en el vínculo de parentesco sino en la indicación precisa de los hechos, actos y funciones constitutivos del ejercicio de una autoridad [...] Esto porque si se trata de un Gerente a quien se le desconcentra una o unas determinadas funciones preciso es que se le señale, cuáles fueron estas, y entre ellas las que constituyeron el ejercicio de la autoridad administrativa. A esto se agrega que dentro de la estructura del órgano de control fiscal, las gerencias departamentales cumplen varias funciones según se lo determine el órgano central, tal como lo señala el artículo 74 del Decreto 267 de 2000 [...]»

En ese orden de ideas, advierte que la demanda es vaga e imprecisa y no le permite ejercer su defensa sobre hechos y supuestos concretos, *«[...] con mayor razón cuando dentro de la multiplicidad de oficios y tareas correspondientes a la naturaleza del control fiscal pueden predicarse de los gerentes para quienes además como se señaló en la disposición acabada de mencionar en la delegación deben precisárseles tales funciones [...]»*.

Agrega que debe aplicarse el artículo 167 del Código General del Proceso (en adelante CGP), que establece el principio universal de la carga de la prueba, en cuanto que el demandante omitió relacionar las decisiones administrativas proferidas por el pariente del demandado como Gerente

⁴ Folios 31-39, Cuaderno Principal.

⁵ «[...] Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas [...]».

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTITURA

Delegado, como las funciones que le fueron transferidas por el Contralor General de la República, refiriéndose *«[...] a todas las legalmente establecida[s] para éste, mi mandante ha quedado en una total desorientación sobre cómo y de qué manera va a enfocar su defensa [...]»*.

Luego subrayó que la demanda de pérdida de investidura no puede tener efecto retroactivo toda vez el demandante ya no ostenta la condición de Concejal del Municipio de La Guajira para el período 2012-2015, pues aquello sería tanto como admitir que por lo ocurrido en un período anterior, perdería la dignidad para el período que está corriendo (2016-2019). Así *«[...] Es claro y así ha de entenderse, que la consecuencia inmediata, es la separación en el ejercicio del cargo, pero obviamente para el que fue o habría sido ilegalmente elegido, y esto no puede aplicársele para el actual [...]»*.

Posteriormente, en relación con la configuración de la causal de pérdida de investidura, el demandado manifestó:

«[...] Pero si no obstante lo precedentemente dicho, para el tribunal es de recibo el examen de la demanda, y oficiosamente tuviera que buscar entre el inmenso universo de funciones las que en algunos casos concretos ejerció el Gerente Delegado, incluida las específicas incluidas en el acto de delegación, no obstante ser esto a cargo del demandante, la conclusión a la que se llega es que dicho gerente no ejerció autoridad administrativa alguna, en los términos reiteradamente señalados por la jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado [...] Es claro que el Doctor JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA, no tuvo expresión alguna correspondiente al ejercicio de funciones administrativas como se señala en la demanda, porque fuera de lo ya mencionado, de que estas no se indicaron, ni se demostraron, no tenía injerencia alguna en aspectos o decisiones relativas a designación, nombramiento ni remoción de personal, manejo y disposiciones presupuestales, competencias disciplinarias, ninguna otra que le impusiera el deber de tomar decisiones en contra de algún administrado. En materia fiscal su labor se concentró en rendir informes sobre auditajes fiscales que no son resoluciones impositivas coercitivamente ejecutables y como tales eran remitidos a la Coordinación de Juicios Fiscales, dependencia encargada de adelantar el respectivo procedimiento y determinar la responsabilidad o no en dicha materia. Luego dichas actuaciones, meramente de trámite no corresponden al ejercicio de autoridad administrativa, si esta es examinada bajo los postulados de la jurisprudencia acabada de transcribir [...] 4. Pero,

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTIDURA

si aun así, si insistiera en dicha figura como motivo para imponer la sanción de perderse una investidura que ya no se tenía, en los términos de la disposición que consagra la causal, dicha inhabilidad es doce (12) meses atrás a la elección. Si en el caso de mi poderdante, esta ocurrió el 30 de octubre de 2011, matemáticamente el ejercicio de la autoridad administrativa sería del 30 de octubre de 2010, como quiera que él se retiró el 15 de febrero de 2011, el demandante estaba impuesto a demostrar que el ejercicio de esa autoridad administrativa, fue entre esas dos fechas, cuando el Gerente Delegado estuvo activo, y no es suficiente que se tenga la certeza de haber sido en ese lapso servidor público, sino que como tal ejerció dicha autoridad, es decir, que la realizó, que la llevó a cabo, que efectivamente así se comportó, y esto en ninguna parte aparece mencionado en la demanda y menos probado. De otra manera dicho, no basta tener la competencia, sino que ésta se materialice en un acto jurídico y que este a su vez corresponda al concepto de autoridad pública [...]».

3.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

El Tribunal Administrativo de La Guajira, mediante providencia de 27 de abril de 2016, decretó la pérdida de investidura de **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía 84.034.479, elegido Concejal del Municipio de Riohacha (La Guajira) para el período 2012-2015, de acuerdo con los siguientes argumentos:

«[...] 7.4. PROBLEMA JURÍDICO [...] Determinar si el concejal José Gregorio Mejía Herrera electo para el período dos mil doce (2012) – dos mil quince (2015), se encuentra incurso en la causal de pérdida de investidura por haber incurrido en violación del régimen de inhabilidades establecido en el artículo 43-4 de la Ley 617 de 2000, esto es, por haber tenido vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con quien se desempeñó como Gerente de la Contraloría Departamental de la Guajira durante el interregno veintinueve (29) de septiembre de dos mil seis (2006) hasta el quince (15) de febrero de dos mil once (2011).

7.5. CUESTIÓN PREVIA [...] La defensa del concejal demandado en la contestación de la demanda y alegatos conclusivos plantea el incumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 4, literal c) de la Ley 144 de 1994, para la procedencia de dar trámite a la solicitud de pérdida de investidura.

Sobre el particular, es preciso señalar que si bien el actor no realizó una explicación exhaustiva de la causal invocada ello no implica en modo alguno el incumplimiento del requisito atinente a

la “debida explicación”, pues el Tribunal limitará el estudio del cargo formulado a la luz del catálogo de funciones que tiene el empleo de gerente departamental de la Contraloría a nivel normativo señalado en la demanda, esto es, el Decreto 267 de 2000. No pudiendo extenderse el análisis a funciones delegadas al funcionario que no fueron citadas en la demanda para no incurrir en vulneración del derecho de defensa del concejal demandado.

Del análisis al marco normativo y material probatorio del sub judice, el Tribunal considera que el concejal demandado sí se encuentra incurso en la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda, por cuanto tiene vínculo de parentesco con quien ejerció autoridad administrativa dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección para el período dos mil doce (2012) – dos mil quince (2015) en el Municipio de Riohacha – La Guajira. Dicha posición se sustenta en las siguientes razones:

[...]

2. Vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad: Milita a folios 11 y 12 registros civiles de nacimiento de Jorge Luís y José Gregorio Mejía Herrera, hijos de Luís Mejía y Elsa Herrera de Mejía. Aspecto sobre el cual no existió controversia probatoria por parte del demandado.

3. Funcionario que dentro de los doce meses ejerció autoridad administrativa. Es visible a folios 13, 14 y 15 el acto de nombramiento, acta de posesión y acto que da por terminado el nombramiento como Gerente Departamental, Nivel Directo, Grado 001, en la Gerencia Departamental de la Guajira de la Contraloría General de la Nación; documentos que acreditan que el señor Jorge Luís Mejía Herrera fue funcionario del nivel directivo.

En cuanto al aspecto temporal se resalta que la desvinculación tuvo ocurrencia el día quince (15) de febrero de dos mil once (2011) y las elecciones acaecieron el día treinta (30) de octubre del mismo año, es decir, entre el retiro del servicio del hermano del concejal y las elecciones medió un término de ocho (8) meses y quince (15) días. En conclusión, ello ocurrió dentro de los doce (12) meses anteriores a las elecciones.

[...]

En el sub examine, **el demandado participó en las elecciones del treinta (30) de octubre del año dos mil once (2011),** resultando elegido concejal de Riohacha para el período dos mil doce (2012) – dos mil quince (2015), es decir cuando su hermano se desempeñó simultáneamente dentro del término de doce (12) meses anteriores al acto electoral, esto es, desde el treinta (30) de octubre de dos mil diez (2010) hasta el quince (15) de febrero de dos mil once (2011), período este que coincide con el término de proscripción en el cargo del nivel directivo de Gerente Departamental de la Contraloría en La Guajira.

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVERSIÓN

El ejercicio de autoridad administrativa desempeñado por Jorge Luís Mejía Herrera, en su condición de hermano del concejal demandado cuyo vínculo está dentro del segundo grado de consanguinidad se concreta en las funciones que ejercen los gerentes departamentales de las Contralorías, cargo del nivel directivo con funciones de representación del Contralor General de la República y de las contralorías delegadas en el territorio de su jurisdicción; dichas funciones están contenidas en el Decreto 267 de 2000, el cual rige en todo el territorio nacional y se presume conocido por todos los habitantes, en tal virtud se destacan, entre otras funciones que denotan el ejercicio de autoridad administrativa, la conducción de la política institucional de la Contraloría en el Departamento de La Guajira.

Así como el ejercicio de competencias de dirección y orientación institucional en el Departamento de La Guajira y la facultad de concurrir en la formulación de políticas, en representación de la Contraloría General y en la coordinación, y dirección administrativa del trabajo de los grupos de vigilancia fiscal, de investigación, de juicios fiscales y de jurisdicción coactiva (Art. 19 del Decreto 267 de 2000).

El Gerente Departamental vela por el buen funcionamiento del sistema de control interno de la Contraloría General en el Departamento de La Guajira y participa en la definición de las políticas, planes y programas de vigilancia fiscal que deban emprenderse por parte de las Contralorías Delegadas en el departamento. Así mismo tiene como función velar por su cumplida ejecución en los términos fijados.

[...]

Ahora bien, en el sub judice, de acuerdo con el marco funcional expuesto, es claro que el cargo de gerente departamental de la Contraloría de La Guajira desempeñado por el hermano del concejal demandado ejerce autoridad administrativa en razón a que se trata de un cargo del nivel directivo del órgano de control fiscal con jurisdicción en todo el Departamento de La Guajira, el cual tiene poder de dirección y orientación institucional en esta jurisdicción. Destacándose que “quien ejerce dirección administrativa, en los términos del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, tiene igualmente autoridad administrativa”. En este caso se trata de la dirección de asuntos propios del control interno a nivel departamental orientados al debido funcionamiento de la Contraloría General de la República en La Guajira.

[...]

No hay duda entonces que el Gerente Departamental de la Contraloría General en La Guajira ejerce autoridad en materia administrativa, a través de las facultades precedentemente descritas, las cuales también implican las de dirección, vigilancia y

supervisión de los grupos que integran labores de vigilancia fiscal, investigación, juicios fiscales y de jurisdicción coactiva.

4. Que el ejercicio de autoridad sea en el respectivo municipio o distrito. El cargo desempeñado de Gerente Departamental, Nivel Directivo, Grado 001, en la Gerencia Departamental de la Guajira de la Contraloría General de la República, por parte del señor Jorge Luís Mejía Herrera fue desempeñado en la circunscripción municipal de Riohacha, ciudad donde aspiró y fue elegido el demandado como concejal; en conclusión como el ámbito de competencia del cargo ejercido incluía todo el Departamento de La Guajira, ella se refleja en el municipio de Riohacha.

7.7. REFUTACIÓN DE LA TESIS DEL DEMANDADO

[...]

Siendo así, resulta improcedente aplicar caducidad a la acción de pérdida de investidura respecto de quienes ya se les venció el período para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo por cualquiera otra circunstancia, simplemente porque el legislador teniendo la potestad de configuración legislativa, no consagró en forma expresa término de caducidad alguno [...].».

4.- EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDADA⁶

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la parte demandada presentó recurso de apelación con el fin de que se revoque dicha decisión y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda, planteando las siguientes inconformidades:

«[...] 1. Desde la contestación de la demanda se advirtió de la deficiencia del escrito de solicitud de la pérdida de la investidura, específicamente en relación con el desacato al literal c artículo 4 de la Ley 144 de 1994, sobre la obligación del solicitante de dar la debida explicación de la causal invocada, en este caso, del ejercicio de autoridad administrativa.

Este sólo planteamiento permite al apelante soportar su inconformidad toda vez que existiendo una amplísima relación de funciones, para los Gerentes o delegados del Contralor General, no se indica cual o cuales de todas ellas son las que ejerció el Doctor Mejía Herrera. Esto por si sólo sustenta lo planteado inicialmente de la imposibilidad de ejercer debidamente su

⁶ Folios 92-95, Cuaderno Principal.

derecho de defensa, lo cual conlleva a una transgresión del derecho fundamental constitucional del debido proceso.

[...]

Así como en los procesos contencioso administrativo, es un imperativo que el demandante cuando ataca por nulidad actos administrativos señale la norma o normas trasgredidas y explique razonadamente el concepto de su dilación, también y adicionalmente en la solicitud de pérdida de investidura el legislador de manera imperativa señale o exponga la “debida explicación” de la causal o motivos invocados, y el efecto útil de esta exigencia no puede ser nada diferente a que el demandado tenga certeza y actúe con seguridad al ejercer el derecho fundamental de defensa que es el que le da la herramienta, para exigir aportar según el caso las pruebas pertinentes que ataquen las pretensiones del demandante.

Se observa que en la solicitud de pérdida de investidura, se señalan como causales todas las enlistadas para esta clase de cargos, sin que de todas ellas mi mandante pueda determinar algunas o alguna, pues la demanda no se detienen en ello, no siendo cierto como lo sostiene la sentencia que estoy recurriendo que deba hacerse fijación solamente en las funciones que en el acto de vinculación haya delegado el Contralor General, que contradictoriamente, según el fallo no fueron citadas en la demanda.

Se trata señores Magistrados de un reclamo por el cumplimiento de un elemental requisito de toda demanda, como es la relación de hechos que sustenten las pretensiones y que en el caso que ocupa la atención del momento o se indican cuáles fueron los actos constitutivos del ejercicio de autoridad administrativa por parte del Gerente delegado en los escasos meses del año inmediatamente anterior a la inscripción del candidato al Concejo Municipal.

2. El Tribunal en la providencia que estoy atacando, dice limitar el estudio a la luz del catálogo (sic) de funciones que tiene el empleo de Gerente Departamental, señaladas en el decreto 267 de 2000, esto es que escuetamente toma únicamente el criterio funcional, cuando necesario era cuestionar también el aspecto orgánico como se resalta en la sentencia transcrita del Consejo de Estado Sección Primero (sic) del 4 de mayo de 2011, que adicionalmente impone al operador judicial determinar si las funciones del cargo le otorgan a su titular potestad de mando de dirección y autonomía decisoria, pero no se aclara cuál de todas las que relaciona el decreto en cita conllevan esa facultad, que eran las que le correspondían señalar al demandante y le obligaba al Tribunal expresarlo en su providencia. Hasta este momento nada se ha dicho si el Gerente de la entidad nacional de control fiscal tenía competencia para, como autoridad administrativa, tomar decisiones que impliquen dicho ejercicio.

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVERSIÓN

Además de lo acabado de expresar, hay un tercer aspecto en este punto al que está obligado el Juez Contencioso Administrativo y que la sentencia lo señala al transcribir el fallo de la sentencia del 9 de febrero de 2002 del Consejo de Estado, cuando en su parte pertinente indica 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” (sic) y esto le imponía en consecuencia el análisis de cada una de esas funciones que, según el fallador están en los artículos 19, 25 y 74 del decreto 267 de 2000.

Se expuso en la contestación de la demanda que Jorge Luís Mejía Herrera, Gerente Delegado del Contralor General de la República, no tomó decisión alguna que fuera expresión del ejercicio de una autoridad administrativa y menos en el lapso de que se indicó en el inmediatamente anterior a la inscripción de candidato a concejal o, por lo menos el demandante no hizo referencia a ninguna de ellas, esto implica que tratándose de un proceso contencioso como el presente, así se trate de una acción pública, al demandado debe indicársele en detalle todo aquel hecho que sea soporte de lo pretendido, tal como se anotó en precedente párrafo, esto para establecer tal como se indica en la transcripción de la parte pertinente del fallo del 4 de mayo de 2011, si se ejercieron potestades de mando, de decisión y autonomía decisoria, como nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento y en general todo aquello que tenga un efecto que trascienda a los administrados o como se anota en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, del noviembre de 1991 (sic) “que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad”.

Quizás la denominación del cargo “Gerente Departamental”, lleve a pensar que por sí solo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa. Innegable es que esto se predica de los Directores o Gerentes de entidades descentralizadas como son los establecimientos públicos como las empresas industriales y comerciales del Estado, que como tales por su propia naturaleza, tienen autonomía administrativa, presupuestal y financiera, pero distinto es en el caso del cargo que ocupaba el consanguíneo de mi mandante que, como se apuntó, las a él corresponden no ostentan tales condiciones (sic) [...]».

5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA Y CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante el auto del 05 de julio de 2016⁷, el magistrado sustanciador del proceso admitió el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

Contra dicho auto, el apoderado judicial de la parte demandada presentó recurso de reposición⁸ solicitando *«[...] se pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, toda vez que en la providencia impugnada se le concede solamente al demandante [...]»*.

El Magistrado Sustanciador, mediante providencia de 19 de diciembre de 2016⁹, corrigió el auto impugnado, ordenando correr nuevamente traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

Mediante escritos allegados oportunamente al plenario, tanto el demandante¹⁰ como el demandado¹¹ ratificaron las posturas adoptadas a lo largo del proceso judicial.

Por su parte, el Agente del Ministerio Público intervino en esta instancia mediante escrito del 23 de febrero de 2017, en el que solicitó, luego de un estudio integral del proceso judicial, la confirmación de la sentencia de primera instancia, toda vez que encontró que el concejal accionado violó el régimen de inhabilidades previsto para los concejales, por incurrir en la conducta prevista en el numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136, con la modificación incorporada por el artículo 40 de la Ley 617.

Manifestó, en primer lugar, que el actor realizó la invocación de la causal de pérdida de investidura y una debida explicación de la misma, a pesar de que no especificó detalladamente las funciones del cargo de Gerente Departamental de la Gerencia Departamental de La Guajira de la

⁷ Folio 4, Cuaderno Consejo de Estado.

⁸ Folio 15, Cuaderno Consejo de Estado.

⁹ Folios 47-48, Cuaderno Consejo de Estado.

¹⁰ Folios 55-56, Cuaderno Consejo de Estado.

¹¹ Folios 58-60, Cuaderno Consejo de Estado.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA que aparejaban el ejercicio de autoridad administrativa, pues el operador jurídico debe acudir a *«[...] las funciones generales y objetivos de las entidades que integran la estructura de la Administración previstas por el legislador para efectos de identificar si un determinado empleo público comporta o no el ejercicio de autoridad civil, política o administrativa [...]»*.

El Tribunal Administrativo de La Guajira, agrega el Procurador Delegado, acudió a las funciones consagradas en el Decreto Ley 267 de 2000 y no respecto *«[...] de aquellas funciones que no fueron citadas en la demanda ni soportadas en algún medio de pruebas, lo cual constituye una garantía del derecho de defensa y contradicción del sujeto pasivo del presente mecanismo de control de pérdida de investidura [...]»*.

En segundo lugar, analizó la inhabilidad que se le endilgó al demandado para señalar, inicialmente, que se encontraba probada la calidad de concejal y el vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad entre los ciudadanos **JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA** y **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**.

Frente al ejercicio de autoridad por parte del pariente del demandado dentro de los 12 meses anteriores a la elección, consideró que la providencia se limitó al estudio del catálogo de funciones del cargo de Gerente Departamental de la Gerencia Departamental de La Guajira de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** desde un criterio funcional, cuando era necesario, en su concepto, analizar el aspecto orgánico, manifestando, en consecuencia, que:

«[...] en el presente caso, no resulta posible acudir a un criterio orgánico, toda vez que el señor Jorge Luís Mejía Herrera no desempeñó ninguno de los cargos consagrados en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 y por ello, deberá analizarse la naturaleza de las funciones que conllevó el ejercicio de Gerente departamental (sic), Nivel Directivo, en la Gerencia departamental de la Guajira, el cual se encuentra previsto en el Decreto – Ley 267 de 2000, en especial sus artículos 19, 25 y 74 [...] Del estudio de las funciones previstas por el legislador, se observa que el cargo de gerente departamental implica el ejercicio de autoridad administrativa porque le corresponde ejercer la dirección

administrativa y financiera de la organización administrativa desconcentrada de la Contraloría; representar a los Contralores delegados (sic) y al Contralor General en su respectivo departamento; supervisar los grupos de auditores y las actividades del jefe auditor; velar por el buen funcionamiento del sistema de control interno y; participar en la definición de las políticas, planes y programas de vigencia fiscal. Todas y cada una de ellas comportan el ejercicio de autoridad administrativa. Nótese que si bien para el ejercicio de la dirección administrativa se requiere la existencia de un acto de delegación del Contralor General, el gerente departamental conserva la capacidad de mando y dirección [...]»

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Reposa en el expediente copia del formato E-26 CO¹², documento mediante el cual se declara electo como concejal del municipio de Riohacha (La Guajira), entre otros, al ciudadano **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía 84.034.479, por el Partido de Integración Nacional, para el período 2012 - 2015.

Además, se encuentra el Acta 001 que da cuenta de la sesión extraordinaria inaugural del Concejo Municipal de Riohacha (La Guajira), realizada el 2 de enero de 2012, en la cual tomaron posesión los concejales de ese municipio¹³.

Así las cosas, el demandado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de investidura, al encontrarse acreditada su elección y posesión como concejal del municipio de Riohacha (La Guajira) para el período 2012-2015.

2.- LA CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA QUE SE LE ENDILGA AL CIUDADANO JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA, CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE RIOHACHA (LA GUAJIRA)

¹² Folios 16-17, Cuaderno Principal.

¹³ Folios 18-20, Cuaderno Principal.

El señor **JANER JAVIER PÉREZ BRITO** consideró que el demandado, **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**, incurrió en una de las conductas constitutivas de inhabilidad para los concejales, regulada en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, esto es, por existir vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección (30 de octubre de 2011) hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito. La norma en cuestión es del siguiente tenor:

«[...] ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

[...]

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

«[...] Artículo 48. Pérdida de Investidura de Diputados, Concejales Municipales y Distritales y de Miembros de Juntas Administradoras Locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura: [...] 6.- Por las demás causales expresamente previstas en la ley [...]

Debe advertirse que esta Sala, en decisiones judiciales precedentes, ha concluido que la violación del régimen de inhabilidades previsto para los concejales, es causal de pérdida de investidura, posición que no es discutida por el apelante.

Así, en la sentencia del 22 de octubre de 2015¹⁴, se reiteró dicha posición, en la siguiente forma:

«[...] Los planteamientos de esta sentencia que se reiteran en esta oportunidad permiten a la Sala precisar lo siguiente:

Primero, que el precedente judicial de esta Corporación en ningún momento desconoce lo dispuesto expresamente en la Ley 617 de 2000. Por el contrario, se da aplicación a lo previsto en el numeral 6º de su artículo 48 que prevé con total claridad que los diputados, concejales municipales y distritales, y los miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura “[p]or las demás causales expresamente previstas en la ley”. Esas otras causales, como quedó señalado, se encuentran establecidas, entre otras normas, en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, norma que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico.

En este orden, no se acude a una interpretación extensiva al numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, como lo sugiere el demandado, sino que se realiza por esta Corporación una comprensión integral y sistemática de dicha disposición legal, teniendo en cuenta lo dispuesto expresamente en el conjunto de sus numerales.

Segundo, que el precedente judicial no desconoce en forma alguna el principio conforme al cual las normas que limitan derechos políticos -como las que consagran causales de pérdida de investidura- son de carácter taxativo y de interpretación restrictiva. **Este principio fundamental es respetado y aplicado con rigor en este caso, pues, como antes se dijo, la Ley 617 de 2000 reconociendo que no consagra una regulación integral sobre la materia estableció la posibilidad de que los concejales municipales y los otros servidores públicos a que se refiere su artículo 48 pierdan su investidura “6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley”. Y en este caso, una norma legal vigente prevé de manera expresa que los concejales municipales perderán su investidura por violación del régimen de inhabilidades (art. 55 núm. 2 de la Ley 136 de 1994).**

Tercero, que la remisión normativa efectuada en el citado numeral 6º de la Ley 617 de 2000 se refiere a cualquier norma vigente que establezca expresamente una causal de pérdida de investidura de concejales municipales, incluyendo alguna

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015). Radicación número: 19001-23-33-000-2015-00141-01(PI). Actor: DIEGO FERNANDO DORADO ESPINOSA. Demandado: ALEJANDRO CONSTAIN MARÍN. Referencia: APELACION SENTENCIA.

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTIDURA

relativa a la violación del régimen de inhabilidades, como la que se invocó en este caso.

Y cuarto, que el legislador cuando expidió la Ley 617 de 2000 no quiso eliminar la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los concejales municipales. De esa supuesta eliminación no da cuenta ni la historia legislativa ni el texto mismo de la ley, como ya se explicó.

Por lo anterior, es claro para la Sala que los argumentos alegados por el demandado no constituyen razones jurídicas válidas para no aplicar el precedente judicial de esta Corporación, según el cual la violación del régimen de inhabilidades es causal de pérdida de investidura de los concejales municipales. [...]».

De acuerdo con lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si el señor **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**, concejal del Municipio de Riohacha (La Guajira) para el período 2012-2015, violó el régimen de inhabilidades previsto para los concejales, lo cual constituye causal de pérdida de investidura, al tener vínculo de parentesco hasta en un segundo grado de consanguinidad con el señor **JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA**, conducta prevista en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, quien fungió como Gerente Departamental de la Gerencia Departamental de La Guajira de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, cargo en el cual, según el apelante, ejerció autoridad administrativa en el municipio de Riohacha (La Guajira).

La Sala procede a realizar el análisis de los elementos que configuran la causal de pérdida que se le ha endilgado al demandado, a efectos de determinar si procede o no decretar la pérdida de la investidura. Para el efecto, entonces, encuentra que para que se estructure la conducta constitutiva de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, se requiere la presencia de los siguientes supuestos:

«[...] i) Tener la condición de Concejal;

ii) Haber tenido vínculo matrimonial o unión permanente o parentesco en los grados señalados en la ley.

iii) Que dicho vínculo se tenga 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 [...]»¹⁵.

Como se destacó líneas atrás, está acreditado que el señor **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**, fue electo y posesionado como concejal del municipio de Riohacha (La Guajira), para el período 2012-2015.

Se encuentra acreditado, igualmente, que los señores **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA** y **JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA**, son parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, toda vez que fueron aportados copias de los registros civiles de nacimiento de los mencionados ciudadanos¹⁶, en los cuales consta que son hijos de Elsa Herrera y Luís Mejía, lo cual no ha sido controvertido durante este proceso judicial.

Así mismo, está probado que el pariente en segundo grado de consanguinidad del señor **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**, esto es, **JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA** fue servidor público dentro de los 12 meses anteriores a la elección (30 de octubre de 2010 - 30 de octubre de 2011¹⁷). Lo anterior en atención a que dentro del expediente se encuentra la copia de la Resolución 01527 de 28 de septiembre de 2006, expedida por el Contralor General de la República, doctor Julio Cesar Turbay Quintero, mediante la cual se nombró, en el cargo de Gerente Departamental, Nivel Directivo, Grado 01, en la Gerencia Departamental de Guajira de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, al señor **JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA**¹⁸, quien tomó posesión del cargo el día 29 de septiembre de 2006, de lo cual da cuenta el Acta de Posesión 00475 de 29 de septiembre de 2006¹⁹.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO (E1). Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 68001-23-33-000-2016-01085-01(PI). Actor: CARLOS SARMIENTO MARTÍNEZ. Demandado: AMANDA RAMÍREZ GONZÁLEZ. Referencia: PÉRDIDA DE INVESTITURA DE CONCEJAL DE CABRERA –SANTANDER.

¹⁶ Folios 11-12, Cuaderno Principal.

¹⁷ Fecha en la que se realizaron las elecciones de concejales para el período 2012-2015.

¹⁸ Folio 13, Cuaderno Principal.

¹⁹ Folio 14, Cuaderno Principal.

El nombramiento del señor **JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA** se dio por terminado mediante la Resolución 0180 de 15 de febrero de 2011²⁰, lo que quiere indicar que el período en el que aquel ciudadano ejerció el cargo precitado y que coincide con el período fijado en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, **es del 30 de octubre de 2010 al 15 de febrero de 2011.**

El motivo central de la controversia plasmado en el recurso de apelación tiene que el ejercicio de autoridad administrativa en el respectivo municipio, que se le atribuye al demandado.

Para efectos de determinar si el ejercicio del cargo de Gerente Departamental, Nivel Directivo, Grado 01, en la Gerencia Departamental de La Guajira de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, constituye a su vez, ejercicio de autoridad administrativa, la Sala hará suya la posición esbozada en distintos pronunciamientos de la Corporación en relación con el alcance de la expresión «[...] *autoridad administrativa* [...]».

En sentencia de 8 de junio de 2017, esta Sección señaló:

«[...] En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 16 de noviembre de 2011²¹, hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad:

“... 3.2. Segundo requisito: Que el pariente del aspirante al Congreso ejerza “autoridad civil o política”.

... Esta Corporación, en una providencia más reciente, reiteró algunas ideas de las que se vienen destacando —el concepto de autoridad, la relación de género a especie que existe entre la autoridad civil y la administrativa, el apoyo normativo que brinda el art. 188 de la ley 136—, pero agregó que la autoridad civil no sólo se ejerce sobre los ciudadanos, sino que tiene, además de esa expresión exógena, una manifestación endógena, es decir, el ejercicio, al interior de la propia administración, del poder de mando y dirección. Sobre el particular se puntualizó:

“Los referentes normativos más cercanos que se tienen en el ordenamiento jurídico para comprender los conceptos de autoridad

²⁰ Folio 15, Cuaderno Principal.

²¹ Expediente 2011-00515, Actor: MISAEL ELIAS NUÑEZ OCHOA, M.P. Dra. María Elizabeth García González.

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVERSIÓN

civil, política o administrativa, y que pueden ser empleados por vía analógica, están dados por la Ley 136 del 2 de junio de 1994 'Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios', donde el legislador previó: (...)

Como se logrará advertir, cada una de las modalidades de autoridad que tiene previstas la Ley 136 de 1994 viene caracterizada por el poder de decisión que algunos funcionarios, no todos, de la administración pública ostentan para distintos fines; la regla general es que **son pocos los empleados públicos a quienes sus funciones les permiten el ejercicio de autoridad, determinada en algunos casos por un aspecto funcional**, esto es por las competencias que constitucional o legalmente les hayan sido asignadas, **y en otros por un criterio orgánico, pues será su ubicación en la estructura administrativa la que dirá si el servidor público está investido de autoridad o no.**

“Así, por ejemplo, la autoridad civil es caracterizada por el legislador porque el empleado público está investido de capacidad legal y reglamentaria para emplear el poder público ‘en función de mando’ con el propósito de desarrollar los altos fines perseguidos por la ley, y en caso de desacato por el destinatario de la respectiva orden, hacerse obedecer con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario. De igual forma al ejemplificar el artículo 188 la autoridad civil cuando se ejerce el poder de nominación, bien para designar o ya para remover libremente a los empleados de su dependencia, o cuando se ejerce la potestad disciplinaria sobre los empleados, se logra entender que **la autoridad civil tiene un reflejo endógeno y otro reflejo exógeno; por el primero se comprende el ejercicio de esa potestad intraorgánicamente, cuando el funcionario público la emplea respecto de los empleados bajo su dirección, o también cuando entra a disciplinarlos por la realización de una conducta tipificada en el ordenamiento disciplinario; y el reflejo exógeno de la autoridad civil es la manifestación de la voluntad de la administración teniendo como destinatarios a personas ajenas a la administración, como cuando a través de actos administrativos se imparten órdenes a terceros o se les imponen sanciones por no dar cumplimiento a esos mandatos de actuación o de abstención.** (...)

“Y, 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 solo 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). Con todo, 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.”²² (Negrillas fuera de texto)

Recientemente la Sala Plena analizó una vez más el tema, y concluyó, retomando la historia de este concepto –sentencia del 11 de febrero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00287-00-, que: “De las distintas nociones de autoridad civil que a lo largo de estos años ha empleado la Sala, no cabe duda, por lo inocultable, que se carece de un criterio unificado al respecto. Incluso, y peor aún, algunos de los sentidos utilizados son contradictorios en ciertas vertientes de su contenido. Por esta razón, se necesita consolidar el sentido y alcance de este concepto.

“En *primer lugar*, la Sala recoge -para desistir en adelante de su uso-, aquél criterio que señala que ‘autoridad civil’ corresponde a aquella que no es ‘autoridad militar’, pues una noción como esta confunde, por ejemplo, a la ‘autoridad jurisdiccional’ o a la ‘política’ con la ‘civil’; y actualmente no cabe duda de que se trata de conceptos jurídicos con contenido y alcance distinto.

“Esta idea es tan clara hoy día que resulta innecesario hacer más consideraciones explicativas al respecto, pues la obviedad de esta confusión es más que evidente.

“En *segundo lugar*, también precisa la Sala que la ‘autoridad civil’ tampoco es el género que comprende a la ‘autoridad administrativa’, o lo que es igual, ésta no es una especie de aquélla; pues si bien es cierto que las diferencias entre ambas son difíciles de establecer y apreciar, ello no justifica que se confundan, pues, de ser así, se corre el riesgo de anular uno de dichos conceptos, pese a que en nuestra Constitución Política se usan claramente de manera autónoma.

“En tal sentido, tenía razón esta Sala, en 1998, al decir que: ‘... resulta claro entonces que si el constituyente mencionó a la ‘jurisdicción’ y a la ‘autoridad administrativa’, en el No. 2 del artículo 179, para efectos de establecer la prohibición, y hubiese querido que ambas categorías fueran parte también del ordinal 5º, así expresamente lo hubiera prescrito. Pero, al no hacerlo, le dijo claramente al intérprete que en materia de inhabilidades e incompatibilidades una es la autoridad jurisdiccional, otra es la autoridad civil, otra la autoridad militar, otra la autoridad administrativa y otra la autoridad política. Fuera de ese contexto,

²² Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de mayo de 2007. Exp. 00016.

sin tener en cuenta la finalidad prohibitiva de la norma constitucional, y en un escenario jurídicamente poco relevante, resulta aceptable la tesis de que el Presidente de la República, los Ministros, los Jueces y Fiscales, Procuradores, Gobernadores, Inspectores de Policía pasen por autoridades civiles, sólo para distinguirlas de las militares y eclesiásticas, científicas, etc. (...)

“Se concluye entonces que el numeral 5º del artículo 179 de la Carta prohíbe que los allegados de quienes ejerzan autoridad civil o política indicados en la norma sean congresistas. No sucede igual con los parientes de quienes ejerzan jurisdicción, autoridad militar, o administrativa, quienes sí pueden aspirar a ser elegidos como miembros del Congreso, por cuanto éstos tipos de autoridad no están expresamente relacionados en esa norma superior prohibitiva.”²³ (Negrillas fuera de texto)

“En *tercer lugar*, y ya en sentido positivo, considera la Sala que la remisión que se ha hecho al artículo 188 de la ley 136 de 1994, para construir en parte el concepto de autoridad civil –donde se incluye la potestad de nombrar y remover funcionarios, así como la de sancionarlos, e igualmente la potestad de mando e imposición sobre los particulares-, ha significado un recurso interpretativo válido, pues existiendo en la ley esta noción, que por cierto no contraviene la Constitución, resulta adecuado servirse de ella para entender que por lo menos en eso consiste la autoridad civil.

“No obstante, también entiende la Sala que la labor de identificación y caracterización constante de lo que es autoridad civil, para efectos de la pérdida de investidura de los congresistas, es una tarea que demanda una labor permanente e inacabada de subsunción de las funciones y actividades asignadas por la ley o el reglamento a un cargo, dentro de los supuestos que esta Corporación ha ido decantando, con el paso de los años, como noción más próxima y perfecta de lo que debe entenderse por autoridad civil.

“Estima la Corporación que la autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 CP., es una especie de la autoridad pública –como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general –expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal –expresión endógena de la autoridad civil-.

“En esta medida, es claro que si bien el artículo 188 ayuda bastante en la tarea de hallar el sentido mismo de esta forma de

²³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC–5779.

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVERSIÓN

autoridad, también es cierto que dicho concepto es algo más que eso, aunque la norma contiene el reducto mínimo de aquella. En tal caso, para la Sala, este tipo de autoridad hace referencia, además de lo que expresa dicha norma, a la potestad de dirección y/o mando que tiene un funcionario sobre los ciudadanos, lo que se refleja en la posibilidad –no necesariamente en el ejercicio efectivo- de impartir órdenes, instrucciones, o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para éstos.

“En tal sentido, la autoridad civil suele expresarse a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determinan originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.”

De lo que ha quedado reseñado, se concluye que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, precisó que la autoridad civil se expresa por medio de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) por la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquellas que determinan originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.

Asimismo, concluyó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que la “autoridad administrativa” está 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 solo 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

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTITURA

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, ordenación del gasto, decisión de situaciones administrativas laborales e investigación de faltas disciplinarias). Con todo, 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.

Igualmente, se ha advertido que 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. En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado se pueda utilizar en provecho propio o en beneficio de parientes o allegados [...]»²⁴.

En la sentencia de 13 de julio de 2017²⁵, esta Sala indicó:

«[...] (iv) Ahora bien, para poder determinar si en ejercicio de tales funciones aquella ostentó autoridad administrativa o no, la Sala trae a colación lo que la Corporación ha sostenido al respecto en reiteradas ocasiones. En efecto en sentencia de 15 de febrero de 2011 (Expediente núm. 2010-01055, Consejero ponente doctor Enrique Gil Botero), la Sala Plena recogió y ratificó los diversos pronunciamientos que sobre el tema había efectuado, así²⁶:

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 44001-23-33-002-2016-00096-01(PI). Actor: MAYRO ALBERTO CEBALLOS MENA. Demandado: BIENVENIDO JOSÉ MEJÍA BRITO. Referencia: PÉRDIDA DE INVESTITURA DE DIPUTADO– GUAJIRA.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 13001-23-33-000-2016-00089-01(PI). Actor: EDWIN ENRIQUE AGUILAR DÍAZ. Demandado: ANGÉLICA MARÍA HODEG DURANGO.

²⁶ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 16 de noviembre de 2011, Expediente núm. 11001-03-15-000-2011-00515-00(PI), Consejera ponente María Elizabeth García González.

“[...] Esta Corporación, en una providencia más reciente, reiteró algunas ideas de las que se vienen destacando –el concepto de autoridad, la relación de género a especie que existe entre la autoridad civil y la administrativa, el apoyo normativo que brinda el art. 188 de la ley 136- (...)

(...)

“Y, 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 solo 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).** Con todo, 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 [...]”²⁷ (Negritas por fuera de texto).

En ese mismo sentido, la Sala ha insistido en que:

“[...] No obstante, **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 las 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:

“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.

²⁷ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de mayo de 2007, Exp. 00016.

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.”

4.7. En dicho enunciado se observa que como elementos básicos de la autoridad administrativa hay un elemento orgánico, como quiera que por definición legal la ostentan:

- El alcalde,
- Los secretarios de la alcaldía,
- Los jefes de departamento administrativo;
- Los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas;
- Los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales;
- Quien teniendo la condición o status de “empleado oficial”, se encuentre autorizado para: i) celebrar contratos o convenios; ii) ordenar gastos con cargo a fondos municipales, iii) conferir comisiones, licencias no remuneradas, iv) decretar vacaciones y suspenderlas, v) trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; vi) reconocer horas extras, vii) vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta;
- Los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y
- Quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias [...]”²⁸ (Negrillas por fuera de texto).

Evidentemente, existe una definición legal orientadora que establece el alcance y contenido del concepto de autoridad administrativa y desde el cual la propia Jurisprudencia ha elaborado su casuística para cada evento en particular. Aquel atiende al pluricitado artículo 190 de la Ley 136 que establece claramente dos criterios: El **orgánico** según el cual, al margen de las labores que efectivamente lleguen a desarrollar, son considerados *per sé* servidores públicos con autoridad

²⁸ Sentencia de 9 de diciembre de 2010, Expediente núm. 44001-23-31-000-2010-00092-01(PI), Consejero ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

administrativa el alcalde, los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, los jefes de las unidades administrativas especiales como superiores de los correspondientes servicios municipales y los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno.

Y el **funcional** según el cual, también ejercen autoridad administrativa sin ser necesariamente los antes mencionados, aquellos empleados 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; de igual forma la tienen los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias. [...]»

La Sección Quinta del Consejo de Estado²⁹, realizó las siguientes precisiones en relación con dicho concepto, en la siguiente forma:

«[...] 8.4.5. *El ejercicio de autoridad administrativa*

De acuerdo con el numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, para que se configure esta inhabilidad se requiere demostrar que el compañero permanente de la demandada haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar. De acuerdo a la ley y la jurisprudencia este elemento se configura cuando el sujeto ostenta un cierto tipo de poder o unas facultades que, de acuerdo a las normas, facilitan la intervención del familiar en la contienda electoral. Los artículos 188 y siguientes de la Ley 136 de 1994 contienen los parámetros que definen los diversos tipos de autoridad, veamos:

Artículo 188o. 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

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 52001-23-33-000-2016-00016-01 / 52001-23-33-000-2015-00840-01 Acumulados. Actor: GLADYS GRACIELA DELGADO PALACIOS, JULIO CÉSAR RIVERA CORTÉS y DIEGO ALEXANDER ANGULO MARÍNEZ.

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.

Artículo 189o. *Autoridad política.* Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política. Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.

Artículo 190o. *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.

Artículo 191o. *Autoridad militar.* A fin de determinar las inhabilidades previstas por esta Ley, se entiende por autoridad militar la que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes en el municipio.

Para efectos de este artículo, el militar debe haber estado ubicado en el municipio por virtud de orden superior por espacio de cuando menos tres meses dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate.

Son numerosos los pronunciamientos en donde se ha desarrollado esos conceptos. Específicamente, la Sala Plena indicó, por ejemplo, que la autoridad administrativa se ejerce para ‘hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTITURA

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 administrativa³⁰.

Adicionalmente, esta Sección ha indicado que el concepto de autoridad administrativa radica en la capacidad de un servidor de ejercer poder de conformidad con sus competencias y con la estructura misma de la entidad. En sentencia de octubre de 2008 se determinó lo siguiente: "...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"³¹.

Bajo esas condiciones esta Sala Electoral ha señalado que para poder determinar si un funcionario ejerce autoridad civil o política, o si cuenta con dirección administrativa, "es necesario acudir a dos criterios fundamentales. Uno de ellos corresponde al **criterio orgánico**, por virtud del cual el legislador entiende que determinados funcionarios de la administración, pertenecientes a niveles superiores de la misma, se hallan revestidos de esas prerrogativas, las que a nivel local están dadas a los alcaldes, los secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, gerentes de entidades descentralizadas y jefes de unidades administrativas especiales; llevando lo anterior al nivel seccional es claro que bajo ese criterio orgánico lo mismo se puede predicar de los gobernadores, sus secretarios de despacho y demás jefes o gerentes de las entidades precitadas, a quienes no les resulta extraño el ejercicio de la autoridad que se examinan"³². El criterio orgánico, entonces, si bien permite señalar que el ejercicio de autoridad indefectiblemente coincide con el ejercicio de las funciones de cargos del nivel directivo que son aquellos que "comprenden los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y

³⁰Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 9 de junio de 1998, expediente AC-5779.

³¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 23 de octubre de 2008. Consejero Ponente, Mauricio Torres Cuervo. Asimismo, en otra providencia de febrero de 2009 se manifestó que "la autoridad administrativa es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, general y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad" (Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 20 de febrero de 2009. Consejera Ponente. Susana Buitrago Valencia).

³² Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 5 de junio de 2003. Expediente No. 2003-03090.

proyectos...³³ (Decretos 770 y 785 de 2005, artículo 4, numeral 4.1.).

No obstante, existen otros empleos que no siendo de dirección en la correspondiente estructura de la entidad comportan el ejercicio de autoridad -criterio funcional o material- por tener señaladas atribuciones que implican el ejercicio un poder de mando o la capacidad de influir en las decisiones de la entidad. Desde esta perspectiva su existencia está atada al “... *conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado (...)*” (Ley 909 de 2004, artículo 19).

Por tanto, cuando se pretenda indagar si una persona ejerció o no autoridad, no basta con determinar la categoría que su cargo tiene en la estructura de la administración, pues si bien aquel puede no hacer parte del nivel directivo, es posible que por las competencias asignadas a este se pueda determinar su presencia de aquella, por tenerlas expresamente atribuidas a ese cargo, en la Ley, el reglamento o el correspondiente manual de funciones³⁴ [...]».

Aplicando los conceptos expuestos, tenemos que el Decreto Ley 267 de 22 de febrero de 2000³⁵, estableció la estructura orgánica de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**. El artículo 10 del decreto determinó los niveles básicos de la organización de la entidad, a saber: el nivel central y el nivel desconcentrado, entendiéndose por nivel desconcentrado:

«[...] 2. Nivel Desconcentrado: El nivel desconcentrado está constituido por las dependencias de la Contraloría General ubicadas fuera de la sede del Distrito Capital y se configura con observancia de los principios de la función administrativa y en los

³³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 27 de marzo de 2014. Consejera Ponente. Lucy Jeannette Bermúdez.

³⁴ Sobre el particular, esta Sección ha indicado 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’ (Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 28 de febrero de 2002. Expediente 2804).

³⁵ «[...] Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones [...]».

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVERSIÓN

cuales se radican competencias y funciones en tales dependencias en los términos señalados en el presente decreto.

Tanto el nivel central como el desconcentrado participan en el diseño de los planes, la definición de las políticas, el establecimiento de los programas generales de la administración de la Contraloría, la vigilancia fiscal y la ejecución de los planes, políticas, programas y proyectos administrativos, de vigilancia y control fiscal y del trámite del proceso de responsabilidad fiscal. Cada nivel ejerce en el ámbito de funciones y responsabilidades establecidas por mandato del presente decreto en forma concurrente y armónica, las competencias y funciones inherentes a la Contraloría General de la República. Es función especial del nivel central coordinar y controlar todas las actividades de la Contraloría en el ámbito nacional, incluyendo las que desarrolla el nivel desconcentrado, así como ejercer funciones especiales asignadas por la Constitución y la ley, cuya naturaleza no implique su ejercicio desconcentrado [...]».

Así mismo, en el artículo 11, se señaló la organización de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, en el cual previó, en el nivel desconcentrado, a la «[...] 18. *Gerencia Departamental* [...]». Los artículos 18 y 19, se refieren a las gerencias departamentales en la siguiente forma:

«[...] Artículo 18. Naturaleza del nivel administrativo de las contralorías delegadas, las oficinas, las gerencias nacionales, las gerencias departamentales y las direcciones. Las contralorías delegadas, las oficinas, las gerencias nacionales, las direcciones nacionales y las gerencias departamentales forman parte integral del nivel directivo de la Contraloría General de la República y en tal carácter, tienen injerencia en distintos ámbitos de actuación, en la formulación de políticas, en la orientación y conducción institucional y en las funciones de control, seguimiento y evaluación, así como las tareas de dirección de las actividades de ejecución.

Artículo 19. Objetivo de las gerencias departamentales. Es objetivo de las gerencias departamentales representar a la Contraloría General de la República en el territorio de su jurisdicción, en calidad de agencias de representación inmediata del nivel superior de dirección de la Contraloría. Para este efecto, conducen la política institucional de la Contraloría en el territorio asignado, bajo la inmediata supervisión del Contralor General y representan a las contralorías delegadas en las materias que se establecen en el presente decreto o las que determine el Contralor General. En todo caso, tales gerencias ejercen competencias de dirección y orientación institucional en el nivel territorial y concurren en la formulación de políticas, en la representación de la Contraloría General en los términos dispuestos en el presente decreto y en la coordinación y dirección administrativa del trabajo

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVERSIÓN

de los grupos de vigilancia fiscal, de investigación, de juicios fiscales y de jurisdicción coactiva y en los demás temas que se establezcan para el cabal cumplimiento del objeto de la Contraloría General [...]»

Las funciones de las Gerencias Departamentales de esa entidad fueron previstas en el artículo 74, el cual establece:

«[...] **Artículo 74.** Gerencias Departamentales. Podrá organizarse una Gerencia por cada departamento en los términos señalados en el presente Decreto, cuyas funciones serán específicas y complementarias a la organización de la Contraloría General de la República. Sus competencias y funciones son las siguientes:

1. Ejercer la dirección administrativa y financiera de la organización administrativa desconcentrada de la Contraloría en los términos de la delegación que en esta materia les conceda el Contralor General.
2. Representar a los Contralores Delegados y al Contralor General en su respectivo departamento en los asuntos de enfoque, orientación y resultados de la vigilancia fiscal.
3. Supervisar los grupos de auditores y las actividades del jefe auditor en su respectivo Departamento.
4. Atender directamente los asuntos confiados a la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana en su respectivo departamento y responder por ello ante el respectivo Contralor Delegado.
5. Velar por el buen funcionamiento del sistema de control interno de la Contraloría General en su organización desconcentrada en el departamento que corresponda.
6. Participar en la definición de las políticas, planes y programas de vigilancia fiscal que deban emprenderse por parte de las Contralorías Delegadas en el departamento en el cual operan y velar por su cumplida ejecución en los términos en que se aprueben.
7. Las demás que le asigne la ley [...]».

Ahora bien, cabe señalar que el despacho sustanciador de este despacho, mediante auto de 3 de mayo de 2017, ordenó la práctica de pruebas de oficio, conforme la facultad prevista en el artículo 213 del CPACA, en la medida en que consideró:

A).- Que resultaba de la mayor importancia contar con los actos administrativos por los cuales se hubiere adoptado el manual de funciones de los empleos de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** vigente para la época en que el pariente del demandado fungió como Gerente Departamental de la Gerencia Departamental de La Guajira.

B).- Que en atención a que el artículo 74 del mencionado Decreto Ley 267 de 2000, señaló que las gerencias departamentales, entre otras funciones, ejercerían la dirección administrativa y financiera de la organización desconcentrada de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** en los términos de la delegación que en esta materia les concede el Contralor General, se debería contar con los actos administrativos en los cuales se hubiere efectuado delegación en los términos de dicho artículo.

C).- Que en atención al contenido del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, se debía certificar si dentro de las funciones asignadas al Gerente Departamental de la Gerencia Departamental de La Guajira durante el tiempo en que el pariente del actor fungió en el cargo de Gerente Departamental de la Gerencia Departamental de la Guajira, se encontraba alguna o algunas de las situaciones previstas en el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 136 o si las mismas le fueron otorgadas por delegación del Contralor General de la República.

Mediante Oficio 2017EE0072680 radicado en la Secretaría de la Sección Primera³⁶, la Gerente de Talento Humano de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** remitió copia parcial de la Resolución 5044 del 9 de marzo de 2000³⁷, por medio del cual se establece las funciones del cargo de Gerente Departamental, Nivel Directivo, Grado 01 y copia de la Resolución

³⁶ Fol. 98, Cuaderno del Consejo de Estado.

³⁷ «[...] por la cual se establecen los criterios generales para los cargos de la planta general, las funciones y requisitos para el desempeño de los mismos en cada una de las dependencias de la estructura organizacional de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones [...]».Folio 108-111, Cuaderno del Consejo de Estado.

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTIDURA

0065 de 11 de abril de 2008³⁸, por la cual, entre otras cosas, se delega la ordenación del gasto en materias contractuales y de administración del talento humano.

De los citados documentos se corrió traslado al apoderado judicial del demandado mediante auto de 19 de julio de 2017³⁹, quien se pronunció en relación con dichas pruebas, en la siguiente forma:

«[...] Con la presente doy alcance al correo [que] le envié de manera electrónico (sic) a tan prestigiosa corporación, para denotar que las actuaciones de su despacho han estado enmarcadas dentro de los cánones de legalidad y constitucionalidad, por lo cuanto (sic) la documentación requerida en dicho comunicado ya fue solicitada de nuestra parte y de manera presencial en la secretaría del despacho como debía ser [...] Con la presente pretendo reafirmar y aclarar el traslado que se me hace, con respecto a la respuesta dada por la Contraloría General, de la siguiente manera: [...] En la resolución 5044 del 9 de marzo de 2000, por medio de la cual se establecen las funciones del cargo de Gerente Departamental, Nivel Directivo, Grado 01, y en la resolución 0065 del 11 de abril de 2008, por medio de la cual se implementan acciones de mejora a la reglamentación de la junta de licitaciones y concursos de méritos y se toman otras acciones administrativas por parte del Señor Contralor General de la República de Colombia, si bien se pueden denotar algunas responsabilidades civiles y administrativas; el Doctor JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA, al ostentar el cargo de Gerente Departamental de la Contraloría Nacional en el Departamento de La Guajira, no desempeñó o ejerció de manera directa ninguna función que se constituya como autoridad civil o administrativa durante el período en que se demanda la elección de JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA. Al respecto se ha pronunciado la Sección Primera del Consejo de Estado, En donde (sic) el Consejero Doctor HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, en sentencia dada dentro del expediente 44001233300220160009601 del ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017), aclara el significado y trascendencia de lo que es la autoridad civil y administrativa que pueda ejercer con respecto a lo preceptuado en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, en cuanto a la pérdida de la investidura por un vínculo de parentesco, en este fallo se expresa que: (se cita) [...] Al respecto el Doctor JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA, durante el período que se demanda para inhabilitar a mi poderdante JOSÉ GREGORIO

³⁸ «[...] Por la cual se implementan acciones de mejora a la reglamentación de la Junta de Licitaciones y Concurso de Méritos, los Comités de Contratación, se delega la ordenación del gasto en materias contractual y de administración del Talento Humano, se delega la ordenación del pago y se dictan medidas de orden administrativo y financiero; y se deroga la Resolución Orgánica 5582 de junio 3 de 2004 [...]».

³⁹ Folio 113, Cuaderno del Consejo de Estado.

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVERSIÓN

MEJÍA HERRERA, no ejerció esta autoridad en el municipio de Riohacha. [...] Así mismo dada la propia definición de autoridad civil la cual se establece “cuando se ejerce el poder de nominación, bien para designar o ya para remover libremente a los empleados de su dependencia, o cuando se ejerce la potestad disciplinaria sobre los empleados” potestad esta que tampoco tenía el Doctor JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA, en el cargo que ostentaba como Gerente Departamental de la Contraloría Nacional, ya que esta facultad es del orden Central [...]»

La Resolución Orgánica 5044 de 9 de marzo de 2000, en su artículo 1°, señala que mediante dicho acto administrativo se adoptaba el manual de funciones y requisitos mínimos para los empleos de la planta de personal de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**.

Los artículos 3° y 4°, se refieren a la clasificación de los empleos y a la naturaleza general de los mismos, así:

«[...] ARTÍCULO 3o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño los empleos a los cuales se refiere la presente resolución se clasifican en los siguientes niveles administrativos:

1. Directivo
2. Asesor
3. Ejecutivo
4. Profesional
5. Técnico
6. Asistencial.

ARTÍCULO 4o. NATURALEZA GENERAL DE LAS FUNCIONES. Las funciones generales de los empleos se definen de acuerdo a los niveles administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo. [...] **1. Nivel Directivo [...] Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas y adopción de planes, programas y proyectos** [...]»

La mencionada resolución, al referirse al cargo de Gerente Departamental, establece que el mismo pertenece al Nivel Directivo y al describir las funciones del cargo transcribe las funciones previstas en el artículo 74 del Decreto Ley 267 de 2000.

A su turno, la Resolución 0065 de 2008, en relación con los Gerentes Departamentales, establece en los artículos 19, 20, 21, 22 y 23 que:

«[...] Artículo 19. Delegación para la ordenación del gasto y celebración de contratos de menor cuantía cuando el contratista sea seleccionado por la modalidad de selección abreviada y de mínima cuantía en el Nivel Desconcentrado. Delegar en los Gerentes Departamentales la ordenación del gasto y la competencia para dirigir y adelantar en las etapas precontractual, contractual y postcontractual de los procesos de selección abreviada de que trata el literal b), numeral 2 del Artículo (sic) 2 de la Ley 1150 de 2007 hasta por el monto máximo de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y los procesos de mínima cuantía de que trata el artículo 46 de Decreto 066 de 2008, respectivamente.

Artículo 20. Delegación en los Gerentes Departamentales para la celebración de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles. Delegar en los Gerentes Departamentales la suscripción de contratos de arrendamiento de bienes inmuebles a que se refiere el literal l, del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Artículo 21. Delegación en los Gerentes Departamentales para celebración de contratos de Comodato. Delegar en los Gerentes Departamentales la suscripción de contratos de comodato de bienes muebles, bien sea que la Gerencia Departamental actúe como comodante o comodatario. Como consecuencia de esta delegación, deberá realizar los reportes correspondientes a la Gerencia de Gestión Administrativa y Financiera, para efectos administrativos y contables.

Artículo 22. Delegación en los Gerentes Departamentales para la celebración de contratos de donación o venta directa de bienes muebles. Delegar en los Gerentes Departamentales la suscripción de contratos de donación o venta directa de bienes muebles, que deben celebrarse como consecuencia de los procesos de baja de bienes adelantados por la correspondiente Gerencia Departamental, previa revisión de la documentación por parte de la Dirección de Recursos Físicos, de conformidad con lo establecido en el reglamento en materia de bajas.

Artículo 23. Delegación en los Gerentes Departamentales para la baja de bienes muebles. Delegar en los Gerentes Departamentales la expedición del acto administrativo por medio del cual se dan de baja bienes muebles de la respectiva Gerencia Departamental, de conformidad con el procedimiento señalado en el Reglamento Interno en materia de bajas [...].».

Así, entonces, se tiene que el cargo de Gerente Departamental, perteneciente al nivel desconcentrado de la **CONTRALORÍA GENERAL DE**

LA REPÚBLICA, se encuentra dentro del nivel directivo de esa entidad, al cual le corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas y adopción de planes, programas y proyectos.

El fenómeno de la desconcentración, previsto en el artículo 8 de la Ley 489 de 1998⁴⁰, puede ser entendido a la luz de los precedentes de esta Corporación, de la siguiente manera:

«[...] Queda claro entonces que la Registraduría opera, desde la perspectiva territorial, a través de la figura de la desconcentración, entendida ésta como “el desplazamiento de funciones de la capital hacia la provincia y el otorgamiento de funciones a dichas autoridades”.⁴¹

Su utilidad para este órgano radica en la importancia de tener presencia en todo el territorio Nacional y la imposibilidad de ejercer algunas funciones desde la Capital. La desconcentración territorial supone una serie de características indispensables para su configuración. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

“(...) La desconcentración en cierta medida, es la variante práctica de la centralización, y desde un punto de vista dinámico, se ha definido como transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa.

La desconcentración así concebida, presenta estas características:

1. La atribución de competencias se realiza directamente por el ordenamiento jurídico.

2. La competencia se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía. Debe recordarse, sin embargo que, en cierta medida, personas jurídicas pueden ser igualmente sujetos de desconcentración.

⁴⁰ ARTICULO 8o. DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA. La desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones.

PARAGRAFO. En el acto correspondiente se determinarán los medios necesarios para su adecuado cumplimiento.

Los actos cumplidos por las autoridades en virtud de desconcentración administrativa sólo serán susceptibles del recurso de reposición en los términos establecidos en las normas pertinentes.

⁴¹ En el libro “Estructura del Estado” los autores Jaime Ramírez Plazas y Jose William Sánchez Plazas se refieren a la desconcentración territorial como aquella meramente jerárquica. Pág. 24. Primera edición 2012.

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVERSIÓN

3. La competencia se confiere en forma exclusiva lo que significa que ha de ejercerse precisamente por el órgano desconcentrado y no por otro.

4. El superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal. (...)⁴²

En este orden de ideas, se concluye que el nivel central de esta entidad está conformado por el Despacho de Registrador Nacional del Estado Civil y los demás departamentos y delegaciones cuya injerencia es nacional, **mientras que el nivel desconcentrado está integrado, entre otras, por las Registradurías distritales y municipales, tienen un campo de acción que está limitado territorialmente, a un sector específico y, por tanto, pueden clasificarse como autoridades del orden departamental, distrital o municipal.**

Lo que a su vez indica, que la Registraduría Nacional no es una unidad jurídica que actúa directamente en todo el territorio, sino que, tal como funciona, por ejemplo, la Rama Judicial, presenta una organización jerárquica que divide sus autoridades en razón a sus funciones y al campo de aplicación que la normativa le confiera, de forma tal que, por ejemplo, la responsabilidad sobre los actos que profieren las diversas autoridades no son atribuibles al órgano desconcentrado, salvo en lo que concierne a sus funciones de supervisor.

Es tan cierto que existen órdenes jerárquicos al interior de una entidad como la Registraduría, al punto que decisiones de autoridades de menor jerarquía, como en este caso la de un Registrador Municipal, pueden ser objeto de revisión o supervisión a través de los recursos de la vía gubernativa por el inmediato superior, esto es, el Delegado Departamental de la Registraduría [...]⁴³

Conforme lo expuesto anteriormente, a la Gerencia Departamental de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, en virtud del fenómeno de la desconcentración, se le asignaron ciertas funciones para que fueran desarrolladas en un campo de acción limitado territorialmente, en este caso, en la comprensión del Departamento de la Guajira, pudiendo ser catalogada, entonces, como una autoridad del nivel departamental.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-727/00 Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá, D.C., dos (02) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-24-000-2017-00184-00. Actor: DARÍO ECHEVERRÍ SERRANO. Demandado: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.

De otra parte, si se analizan específicamente las funciones que son asignadas a los Gerentes Departamentales en el Decreto Ley 267 de 2000, es posible evidenciar que la función prevista en el numeral 6 del artículo 74, consistente en «[...] 6. *Participar en la definición de las políticas, planes y programas de vigilancia fiscal que deban emprenderse por parte de las Contralorías Delegadas en el departamento en el cual operan y velar por su cumplida ejecución en los términos en que se aprueben [...]*», corresponde a una función que implica un poder de mando e imposición sobre los subordinados o la sociedad, lo que permite colegir que ejercen autoridad en el respectivo departamento.

La función prevista en la citada disposición implica que tanto el nivel central como el nivel desconcentrado fijan las políticas, planes y programas en relación con la vigilancia fiscal, que deben implementarse en el Departamento de la Guajira, por parte de las Contralorías Delegadas de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, lo que evidencia un poder de mando e imposición sobre los subordinados, compartido entre el nivel central y el Gerente Departamental, Nivel Directivo, Grado 01, en la Gerencia Departamental de La Guajira, en relación con otros servidores públicos de la misma entidad. Por tal razón el señor **JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA**, en su condición de Gerente Departamental de la Gerencia Departamental, ejerció autoridad administrativa dentro de los doce meses anteriores a la elección de su pariente, señor **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**, como concejal del municipio de Riohacha (Guajira) para el período 2012-2015, esto es, desde el **30 de octubre de 2010 al 15 de febrero de 2011**.

Cabe anotar que las demás funciones previstas en el citado artículo no presentan las características mencionadas (poder de mando e imposición sobre los subordinados o la sociedad). En igual sentido, bien podría pensarse que la función prevista en el numeral 1 del artículo 74 del Decreto Ley 267 de 2000 podría constituir ejercicio de autoridad administrativa, por implicar poderes decisorios y de mando, sin embargo, la realidad es que **la misma está supeditada a la delegación que en materia de dirección administrativa y financiera le hubiera concedido el Contralor General, la**

cual no fue aportada al plenario, pese a la actividad probatoria desplegada por el despacho del Magistrado Instructor del Proceso.

Adicionalmente a lo expuesto anteriormente, se ha establecido, con sustento en el artículo 190 de la Ley 136, que ostentan autoridad administrativa, entre otros servidores públicos, aquellos que *«[...] teniendo la condición o status de “empleado oficial”, se encuentre autorizado para: i) celebrar contratos o convenios⁴⁴ [...]»*.

Como se indicó líneas atrás, mediante la Resolución Reglamentaria 0065 de 2008, expedida por el Contralor General de la República, se le delegó a los Gerentes Departamentales la celebración de contratos de menor cuantía, cuando el contratista sea seleccionado por la modalidad de selección abreviada y de mínima cuantía en el nivel desconcentrado; así como la celebración de contratos de arrendamiento de bienes muebles, de contratos de comodato y de contratos de donación o venta directa de bienes muebles, por lo que quien ejerce este cargo, ejerce autoridad administrativa.

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

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

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 13001-23-33-000-2016-00089-01(PI). Actor: EDWIN ENRIQUE AGUILAR DÍAZ. Demandado: ANGÉLICA MARÍA HODEG DURANGO.

Esta es la tesis que ha sostenido esta Sala, que en sentencia de 8 de junio de 2017⁴⁵, manifestó:

«[...] (iii) También es necesario, para que se configure la prohibición a que se refiere el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, que la autoridad civil y política ejercida por el pariente tenga lugar donde se lleva a cabo la elección del diputado.

La Sala debe constatar si la autoridad civil y política ejercida por la señora Sixta Rosa Mejía Brito lo fue en la circunscripción territorial para la cual fue elegido Diputado el señor Bienvenido José Mejía Brito, para lo cual resulta necesario hacer referencia a la jurisprudencia aplicable al caso concreto.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante sentencia de 28 de mayo de 2002⁴⁶ estableció que, en relación con los Representantes a la Cámara, las circunscripciones departamental y municipal son coincidentes para efectos de aplicar la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 Superior. En efecto, la Corporación consideró:

“En este sentido, para la elección de Representantes a la Cámara cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. En consecuencia, los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello estaba inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados en la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil. [...]”

Posteriormente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación de 20 de febrero de 2012⁴⁷, precisó que: *“resulta evidente que en materia electoral existen distintas circunscripciones, como son la nacional, la departamental, la municipal y la de las localidades, dentro de las cuales se convocan y practican las distintas elecciones, en unos casos para elegir autoridades territoriales y en otros para elegir autoridades nacionales. Con todo, en las elecciones realizadas por circunscripción departamental, como lo es la elección de Representantes a la Cámara, la participación de todos los electores del departamento comprende a una misma sin que se escindan los electores del departamento de los electores de sus municipios, ya que son los habitantes de estos últimos –que*

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 44001-23-33-002-2016-00096-01(PI). Actor: MAYRO ALBERTO CEBALLOS MENA. Demandado: BIENVENIDO JOSÉ MEJÍA BRITO.

⁴⁶ Expediente: PI-033 y PI-034, M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴⁷ Expediente: IJ 2010-00063, M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTIDURA

sumados conforman los del departamento al cual dichos entes territoriales pertenecen- los que deciden en quienes recae la representación ante el Congreso de la República.”

Así las cosas, esta Corporación unificó jurisprudencia e impuso la regla jurídica según la cual el criterio determinante en estos casos resulta ser la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, regla que quedó expuesta en los siguientes términos:

“En tratándose de Representantes a la Cámara, por circunscripción departamental valga la aclaración, el debate se ha suscitado en torno a si para que se estructure tal inhabilidad es preciso que esa autoridad deba cumplirse en una entidad del ámbito departamental o si también se presenta cuando se desarrolla en un cargo o empleo del ámbito municipal. En el sub examine se discute si se configura esta inhabilidad frente al doctor Libardo Enrique García, Representante por el departamento del Magdalena, debido a que su padre el doctor Libardo Sucre García Nassar, actuó para el día de las elecciones como alcalde del municipio de Fundación – Magdalena, que forma parte del mismo departamento. No obstante los precedentes que sobre este asunto tenía la Sección en su conformación de otrora, es preciso que ahora la Sala Plena, en vista que el presente caso hace parte de los primeros que la Sección Quinta en su conformación actual tiene a su cargo como proceso de nulidad electoral atinente a esa causal, unifique la línea de pensamiento que sobre el tema ha desarrollado vía procesos de pérdida de investidura, en el sentido de acoger una línea de pensamiento que se ajuste más al verdadero sentido y alcance de esta inhabilidad. Queda en claro que la inhabilidad en examen, por matrimonio o por parentesco con funcionarios que ejerzan autoridad se cumple cuando dicha potestad se materializa o desarrolla “...en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.”. De suerte que si se trata de un Representante a la Cámara la prohibición de postularse y ser elegido como tal opera tanto si el cónyuge o pariente ejerce autoridad en una entidad del nivel departamental por el cual se surte la elección, como si el ejercicio de autoridad se lleva a cabo en una entidad del nivel municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual se aspira a ser congresista, pues de esta manera precisamente tiene lugar “en” la circunscripción del departamento que es a la cual corresponde la elección de Representantes a la Cámara. Es evidente que en materia electoral existen distintas circunscripciones, como son la nacional, la departamental, la municipal y la de las localidades, dentro de las cuales se convocan y practican las distintas elecciones, en unos casos para elegir autoridades territoriales y en otros para elegir autoridades nacionales. Con todo, en las elecciones realizadas por circunscripción departamental, como lo es la elección de Representantes a la

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTITURA

Cámara, la participación de todos los electores del departamento comprende a una misma sin que se escindan los electores del departamento de los electores de sus municipios, ya que son los habitantes de estos últimos –que sumados conforman los del departamento al cual dichos entes territoriales pertenecen -, los que deciden en quienes recae la representación ante el Congreso de la República.” (...)

Si la excepción prevista en el último inciso del artículo 179 de la Constitución Política sólo opera frente a los congresistas que se eligen por la circunscripción nacional, la inhabilidad en estudio (5ª) se configura plenamente respecto de los aspirantes a integrar la Cámara de Representantes cuando son cónyuges o parientes de funcionarios que para el día de las elecciones están investidos de autoridad civil o política, bien sea en el mismo departamento o en cualquiera de los municipios que lo integran, los cuales hacen parte de esa circunscripción territorial, que así está igualmente conformada para efectos electorales. Todo lo dicho permite reafirmar que la causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política sí se configura frente a los aspirantes a integrar la Cámara de Representantes, cuando su cónyuge o compañero permanente, o pariente en los grados allí indicados, ejerce autoridad civil o política, en uno de los municipios que conforman el departamento por el cual se postula. Ahora bien, queda pendiente establecer si los alcaldes municipales ejercen autoridad civil o política, lo cual no plantea mayores dificultades porque así lo define la Ley 136 del 2 de junio de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, ya que en lo atinente a la autoridad política es explícita en disponer que “Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio.” (Art. 189), postulado que además armoniza con las atribuciones constitucionalmente asignadas (Art. 315), según las cuales la conducción de las políticas públicas locales está a su cargo, para lo cual debe observar en todo caso las directrices trazadas por el Gobierno Nacional. Por otra parte, en lo relativo al ejercicio de autoridad civil, potestad que, según la Sala Plena de esta Corporación, corresponde al “...ejercicio de actos de poder y mando...”, como reflejo de la autoridad pública, es claro que no admite discusión alguna el hecho de que los alcaldes detentan tal forma de autoridad, puesto que basta consultar lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 136 de 1994, para advertir que tales atribuciones son propias de ese cargo, como así lo corroboran las distintas funciones fijadas en el artículo 315 Constitucional.”

Esta posición jurisprudencial ha sido recientemente reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo al resolver el recurso especial de revisión de una fallo de pérdida de investidura de congresista. La Sala, en este caso, prohijó la posición antes resaltada bajo los siguientes argumentos:

“En esas condiciones, con apego a los pronunciamientos aludidos y dentro del contexto ofrecido por la jurisprudencia emanada de la Sala Plena de esta Corporación, en el caso de pérdida de investidura, al Congresista Héctor Javier Vergara Sierra no le asiste razón cuando estima que la circunscripción Departamental, para los fines de la elección de Representantes a la Cámara, sólo incorpora las entidades del orden Departamental y no las del orden municipal. Esto, por cuanto es evidente que los municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial, y por ello, está impedido para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco dentro de los grados expresamente definidos por la Constitución, en los términos señalados en la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en los municipios del mismo Departamento donde se inscribe.”

Siendo notoria la continuidad y consistencia de la línea jurisprudencial definida por esta Sala Plena, en forma alguna se puede aceptar la posición del recurrente de haberse desobedecido el precedente jurisprudencial, lo que se traduce en que no se vulneraron los valores de seguridad jurídica e igualdad de trato y, en consecuencia, no se atentó contra el principio de confianza legítima, en desmedro del postulado de la buena fe constitucional.”⁴⁸

De lo anterior se colige que la inhabilidad en estudio se configura plenamente como quiera que el municipio de Dibulla hace parte de la circunscripción electoral del Departamento de la Guajira. Al respecto es importante destacar que la inhabilidad pretende impedir que el candidato, haciendo uso de la autoridad que ostentan sus familiares o parientes, influya sobre sobre los ciudadanos, alterando la libertad en que debe ejercerse el derecho al sufragio y el principio de igualdad que debe irradiar la contienda electoral [...]».

Ahora bien, en atención a lo manifestado por el apelante en el sentido que el demandante ha debido indicar «[...] cuáles fueron los actos constitutivos del ejercicio de autoridad administrativa por parte del Gerente delegado en los escasos meses del año inmediatamente anterior a la inscripción del candidato al Concejo Municipal [...]», debe señalarse que esta Sala comparte la tesis de la Sección Quinta de esta Corporación consistente en que la expresión «[...] hayan ejercido autoridad [...]», no implica ni conlleva la realización de actuaciones específicas y concretas que evidencien el

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente 2013-00070. Fallo de 4 de agosto de 2015. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero

ejercicio material de las funciones que le atribuyen al pariente, esto es, que la autoridad se tiene por ejercida con el solo requisito de demostrar que las funciones atribuidas al cargo la implican, de forma que la misma se ejerce por el solo hecho de detentarla.

Es así como a propósito del análisis de la causal de inhabilidad de prevista en el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, prevista para los Gobernadores, que resulta ser idéntica a la que aquí se analiza, dicha Sala⁴⁹ ha señalado:

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

Recordemos que la norma en su literalidad se refiere a *quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento.*

Sobre el punto, la parte demandada ha propuesto a la Sala ir más allá de la revisión en abstracto de las funciones de un cargo, para en su lugar, revisar el detalle del ejercicio material de autoridad por parte de la señora Jaramillo Hurtado. La anterior petición la encuentran justificada bajo el argumento de que el derecho a elegir y ser elegido se erige como uno de tipo fundamental y por lo tanto, debe tenerse como referente, en todos los casos que lo involucren, una interpretación “*pro homine*”, en la que se privilegien los criterios garantistas o menos restrictivos, de forma que no prime la técnica jurídica frente a los valores y principios de la Carta, pues lo contrario, a su juicio, generaría un resultado abiertamente injusto.

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

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá D.C., seis (06) de mayo de dos mil trece (2013). Radicación número: 17001-23-31-000-2011-00637-01. Actor: PILAR ROSARIO RUIZ CASTAÑO Y OTRO. Demandado: GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS.

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

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

*Es evidente que el sentido de la norma estudiada viene dada tanto por la finalidad que persigue como por su coherencia con el resto del ordenamiento, sobre todo en el nivel constitucional. **En efecto, su “telos” es garantizar la igualdad de trato de los candidatos a ser elegidos alcaldes, así como los derechos políticos a elegir y ser elegidos sin interferencias no autorizadas por el ordenamiento, derechos todos de carácter fundamental. Tal garantía se consagra, en el caso que nos ocupa, frente a la posibilidad de que alguno de los candidatos, dentro de un periodo anterior a la elección, haya podido influir sobre los electores a través del desempeño de un empleo al que se haya asignado jurisdicción o determinadas formas de autoridad, lo que le otorgaría una ventaja frente a los demás.***

*Desde una perspectiva hermenéutica finalística y sistemática como la enunciada es evidente que para que un empleado influya a los potenciales electores con la autoridad de que dispone no es condición necesaria que ejerza materialmente las funciones que tiene asignadas; V.gr., un funcionario con competencias disciplinarias o con facultades de libre nombramiento y remoción, puede influir sobre sus subalternos y los allegados de éstos sin hacer nombramientos o declarar insubsistencias, es decir, sin hacer uso de esas facultades, pues la estabilidad de los empleados depende precisamente de que no las use. De igual modo, quien tiene la posibilidad de revocar un acto o de variar una decisión o una política influye sobre aquellos interesados en sostenerlas, precisamente mediante una abstención. **A lo anterior***

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTITURA

se suma que quien tiene autoridad legal para tomar determinadas decisiones, puede generar expectativas e incluso promesas que tienen la virtualidad de mover la voluntad de los interesados que conocen de su poder para concretarlas, aunque de hecho no lo haga. Obviamente la forma más visible de influencia es la que se produce mediante actos positivos, pero no necesariamente la más eficaz.

La tesis anterior está implícita en muchas decisiones de ésta Sección en casos como el presente, al declarar la nulidad de actos de declaración de elecciones a partir de la ubicación jerárquica del cargo, el tipo de las funciones del mismo y el grado de autonomía funcional del empleado, deducidos del análisis de las normas que las regulan y no de las pruebas sobre el ejercicio material de tales funciones en el respectivo municipio.⁵⁰

Evidentemente si solo se configura la inhabilidad con la prueba del ejercicio real de tales funciones resulta contrario a la garantía constitucional de la igualdad de trato que la ley debe a los ciudadanos que ejercen su derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, pues permitiría que algunas personas hagan uso de su autoridad a través de la abstención en el ejercicio de sus competencias, del otorgamiento de promesas, o la generación de expectativas, induciendo o imponiendo determinados comportamientos a los electores, influencia que los demás candidatos no tienen⁵¹⁵². (Negrillas propias del texto original).

En idéntico sentido esta Sala ha concluido que:

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

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

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 5 de junio de 2003, expediente No. 3090.

⁵¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de Julio 14 de 2005. Expediente: 170012331000200301538-01 (3681). Actor: Procurador Regional de Caldas. Demandado: Alcalde de Viterbo.

⁵² Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 11 de junio de 2009, número de radicación 68001-23-15-000-2007-00677-02.

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVERSIÓN

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

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

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

*“El ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 95, numeral 8º, de la Ley 136 de 1994, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo. En tales circunstancias, corresponde al juez determinar en cada caso concreto si un servidor público ejerce o no autoridad administrativa, en consideración con el análisis de dos elementos fácticos. **De una parte, debe estudiarse el carácter funcional del cargo; o dicho de otro modo, debe averiguar qué tipo de funciones tiene asignadas y, de otro lado, debe analizar el grado de autonomía en la toma de decisiones, esto es, la estructura orgánica del empleo. De tal manera que si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa**^{53,54}.*

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

En suma, para la Sala Electoral, la autoridad se tiene como ejercida con el solo requisito de demostrar que las funciones atribuidas al cargo la implican, de forma que, la misma, se ejerce por el solo hecho de detentarla [...] (Subrayado y resaltado fuera de texto)».

⁵³Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia del 28 de febrero de 2002. Radicación: 27001-23-31-000-2000-0934-01 (2804). Actor: Clímaco Maturana Pino. Demandado: Alcalde del Municipio de Quibdó. C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 17 de febrero de 2005, número de radicación 27001-23-31-000-2003-00764-02(3441).

Verificada la configuración de la causal de pérdida de investidura, conforme lo ha indicado la Corte Constitucional⁵⁵, esta Sala debe examinar:

«[...] si en el caso particular se configura el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión [...]»,

En cuanto al análisis subjetivo de la conducta desplegada por el señor **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**, en medio del respeto a sus garantías al debido proceso sancionatorio y en aras de establecerse si en aquélla estuvo presente o no el elemento de la culpabilidad en los términos explicados, se recuerda y reitera lo considerado recientemente por la Corte Constitucional en su sentencia SU 424 de 2016, en la que señaló:

«[...] 33. De este capítulo resultan relevantes las siguientes conclusiones:

- La pérdida de investidura es una acción pública⁵⁶, **que comporta un juicio de naturaleza ética que tiene como propósito proteger la dignidad del cargo que ocupan los miembros de cuerpos colegiados**, y permite imponer como sanción no solo la desvinculación de un congresista de su cargo de elección popular, **sino también la imposibilidad futura de volver a ocupar un cargo de la misma naturaleza, si éste llega a incurrir en alguna de las causales de procedencia de la figura señaladas en la Carta Política.**

- Son causales de pérdida de investidura⁵⁷: el incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades⁵⁸; la indebida destinación de dineros públicos⁵⁹; el conflicto de intereses⁶⁰ y el tráfico de influencias debidamente comprobado⁶¹.

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU 424 de 2016, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁶ Corte Constitucional Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵⁷ Art. 183 de la Carta Política. Sin embargo, otra causal también es la consagrada en el artículo 110 constitucional relacionada con la prohibición a quienes desempeñan funciones públicas, de hacer contribuciones a partidos, candidatos o movimientos políticos.

⁵⁸ Art. 179 (El numeral 8 de este artículo fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003); 180, 181 y 183 de la Constitución Política.

⁵⁹ Art. 183 de la Constitución Política.

⁶⁰ Art. 182 y 183 de la Constitución Política.

⁶¹ Art. 183 C.P. Al respecto puede consultarse la sentencia C-207 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

- La gravedad de la sanción que se impone, exige que el proceso de pérdida de investidura se lleve a cabo con observancia del debido proceso, particularmente, de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo*, de legalidad (las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía), objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad.

34. Los presupuestos anteriores permiten a la Corte concluir que el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del *ius puniendi* deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable.

Así pues, en lo aquí pertinente, tras verificar la configuración de la causal, el juez de pérdida de investidura examina si en el caso particular se configura el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión.

En ese sentido, el juez de este proceso sancionatorio debe determinar si se configura la causal y si a pesar de que ésta aparezca acreditada, existe alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto, bien sea porque haya actuado de buena fe o, en caso de que la causal lo admita, se esté ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa.

[...]

Así pues, en el primero de estos se juzga la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, que es un elemento fundamental de la democracia representativa. En efecto, cuando el candidato se presenta ante el electorado hace una declaración de no estar incurso en causal de inhabilidad que impida su elección y si tal declaración no es cierta, el elegido viola ese pacto político, evento en el que procede la pérdida de la investidura, cuya finalidad es preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política.

[...]

85. Así, la Sala encuentra que la sanción de pérdida de investidura impuesta por la Sala Plena del Consejo de Estado a los ahora accionantes generó un defecto sustantivo en la sentencia porque omitió la aplicación de una norma claramente aplicable al caso. **En efecto, como se vio en los fundamentos jurídicos 24 a 34 de esta providencia, el proceso sancionador de pérdida de investidura exige la aplicación del principio de culpabilidad, pese a lo cual ese elemento no fue valorado en los procesos y, por el contrario, se impuso la responsabilidad objetiva en este asunto.** Son cuatro las premisas que apoyan esa conclusión:

La primera: en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 Superior, por regla general, los procesos sancionadores proscriben la responsabilidad objetiva. En efecto, salvo algunos casos propios del derecho administrativo sancionador en los que aún se ha admitido la responsabilidad únicamente por el resultado, en los procesos que tienen por objeto reprochar y castigar la realización de una conducta prohibida o restringida, la valoración de la culpa es determinante e ineludible, pues no hay pena ni sanción sin culpa. **En consecuencia, si el proceso de pérdida de investidura impone la sanción más gravosa para el ejercicio del derecho a ser elegido de un ciudadano y el derecho a elegir al candidato del electorado, tal es la prohibición vitalicia a aspirar a cargos de elección popular, es lógico entender que las garantías del debido proceso sancionador también deben ser aplicadas al proceso de pérdida de investidura. Luego, el principio de culpabilidad en el proceso de pérdida de investidura constituye una norma aplicable, de inevitable observancia.**

La segunda: el hecho de que una misma causal de inhabilidad pueda interpretarse y aplicarse a la misma situación fáctica en dos procesos distintos (el de nulidad electoral y del pérdida de investidura), exige reglas de coherencia y certeza en el derecho que otorgue un sentido útil a la autonomía de los procesos diseñados para el efecto. **De esta manera, la diferencia sustancial, y no solo formal, entre los procesos electoral y de pérdida de investidura, consistiría en valorar el tipo de reproche a efectuar, pues mientras en el primero la consecuencia puede medirse únicamente por el resultado, en el segundo es indispensable evaluar la conducta y la intención en la producción del resultado. Dicho en otras palabras, mientras el juicio electoral evalúa la adecuación de la causal de inhabilidad en forma objetiva (estaba o no estaba inhabilitado), el juicio constitucional de pérdida de investidura analiza la adecuación de la causal de inhabilidad en forma subjetiva, esto es, con culpa del demandado (sabía o debía saber que estaba inhabilitado).**

La tercera: la Sala Plena del Consejo de Estado impuso la sanción de pérdida de investidura a los accionantes **sin valorar**

la ausencia de culpa en la configuración de la causal de inhabilidad aplicada. Por la conducta asumida por los demandantes en este caso es fácil inferir que se inscribieron al cargo de elección popular con la convicción de que no se encontraban inhabilitados para su ejercicio. Las sentencias reprochadas soslayaron el hecho de que los accionantes no solo fueron diligentes en la averiguación del estado actual de la jurisprudencia en torno a la interpretación de la causal en debate, sino también actuaron con sujeción al precedente vigente y vinculante de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

[...]

La cuarta: si como se expuso anteriormente, en el proceso de pérdida de investidura deben aplicarse los principios del derecho sancionatorio, dado que la sanción impone la restricción perpetua de los derechos políticos, era obligatorio dotar de amplias garantías el procedimiento jurisdiccional. **En ese sentido, en virtud del artículo 29 de la Constitución, que dispone el principio de presunción de inocencia, del cual se desprende la culpabilidad, es necesario verificar culpa o dolo en la conducta reprochable para imponer el castigo de inhabilitación para ser elegido a perpetuidad, razón por la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que el proceso de pérdida de investidura se desarrolla en el ámbito de la responsabilidad subjetiva [...]**⁶² (Negritas y subrayas por fuera de texto).

El proceso de pérdida de investidura exige, entonces, a partir de estos claros parámetros, la observancia del derecho fundamental al debido proceso del demandado, particularmente, de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo*, de legalidad (las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía), objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad.

Se recuerda que, desde la perspectiva de los fines constitucionales que se protegen, es clara la autonomía sustancial entre el juicio de pérdida de investidura y el electoral: **«[...] el primero, conlleva la ponderación de la ética pública y los derechos del elegido, pues su núcleo de protección es la dignidad que implica el mandato otorgado en ejercicio de la democracia; y el segundo, pondera la regularidad del proceso democrático y**

⁶² Corte Constitucional, sentencia SU424 de 11 de agosto de 2016, Magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado. Providencia ratificada recientemente por la Sala en sentencia de 9 de marzo de 2017, radicado nro. 76001-23-33-007-2016-00267-01(PI), Consejero ponente Carlos Enrique Moreno Rubio (E).

*los derechos de los elegidos y los electores, es decir, busca preservar la validez del voto popular [...]».*⁶³

Es en ese entorno en el cual debe escudriñarse la conducta desplegada por el demandado – tener relación de parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad administrativa en el mismo municipio para el cual aspira a ser elegido -, en aras de establecer si él **sabía** o **debía saber** que estaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido Concejal del Municipio de Riohacha (La Guajira), pues el asunto se contrae a demostrar que optó por inscribirse y participar de los comicios, muy a pesar de que **conocía** o **debía conocer** esa actuación vetada para los ciudadanos que pretendieran inscribirse y ser elegidos Concejales, esto es, el tener vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Cabe señalar que la Corte Constitucional en la sentencia SU-501 de 6 de agosto de 2015 (Magistrada ponente doctora Myriam Ávila Roldán), señaló que como quiera que en los procesos de pérdida investidura no es posible calificar el grado de culpabilidad (dolo, culpa grave o leve), y por tanto tampoco es posible modular la sanción, se requiere acreditar un mínimo de culpabilidad para que sea impuesta la sanción.

En efecto, al respecto sostuvo:

«[...] 51. Sobre este especial énfasis, la jurisprudencia ha delimitado varios de los aspectos más relevantes que caracterizan al proceso de pérdida de investidura como un *proceso jurisdiccional especial*. No obstante, existen ciertos elementos de la pérdida de investidura que no han sido fijados por la doctrina constitucional debido a la escasa regulación que la propia Constitución realizó sobre su procedimiento, el cual, adicionalmente, debe ser observado con estricto rigor dado su carácter estricto y restringido. Como explicó la sentencia C-237 de 2012⁶⁴ *“la pérdida de la investidura tiene a la Constitución de*

⁶³ Ídem.

⁶⁴ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

1991 como fuente principalísima en su regulación, lo que hace relevante el hecho que algunas de las disposiciones constitucionales tienen eficacia jurídica directa”.

52. Así por ejemplo, se ha controvertido la necesidad de establecer el grado de culpabilidad del procesado, teniendo en cuenta que se trata de un proceso que juzga el incumplimiento de obligaciones disciplinarias sobre la conducta del representante popular.⁶⁵ **En efecto, en el proceso de pérdida de investidura no es posible calificar el grado de culpabilidad (dolo, culpa grave o leve), y por tanto tampoco es posible modular la sanción,** pues como ha señalado la jurisprudencia constitucional, se trata de un sistema que establece una sanción de manera *rígida* y única, la pérdida de investidura.

53. Para la Corte, la justificación de esta particularidad del sistema de responsabilidad de la pérdida de investidura se deriva de su carácter excepcional dentro de “*ius puniendi estatal*”⁶⁶, carácter cuya excepcionalidad deriva en una sanción *rígida* en el que se requiere el mínimo de culpabilidad para que sea impuesta la sanción más severa a los derechos políticos. En síntesis, tratándose del proceso de pérdida de investidura, se trata de un sistema excepcional de juzgamiento de carácter político-disciplinario el cual establece una sanción *rígida* y única, la pérdida de la investidura [...] (Negrillas fuera de texto)».

Precisado lo anterior, el abordaje del aspecto subjetivo requiere el análisis del dolo y la culpa, entendido el primero como la intención positiva de lesionar un interés jurídico, entretanto la segunda atañe a un concepto que está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad.

Para llegar a definir si una conducta se cometió con dolo o con culpa, deben analizarse los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de la

⁶⁵ Sobre esta discusión vale la pena resaltar la aclaración de voto del Consejero de Estado Hugo Fernando Bastidas Barcenás a la sentencia de pérdida de investidura PI-2009-00708-00, en la que señaló que la acción de pérdida de investidura tiene *un carácter punitivo* dentro del cual es necesario *la comprobación previa de los elementos subjetivos de la falta*. En el voto concurrente se señaló: “[l]a acción de pérdida de investidura debe desencadenar un proceso gobernado por esos principios, en especial, el principio de presunción de inocencia. El dolo y la culpa son lo incorrecto de una conducta que, por ende, merece el reproche jurídico pertinente, vale decir, la condigna sanción. Imponer una sanción solo por el mero resultado es injusto.” En igual sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de marzo de 2010, radicado PI 11001-03-15-000-2009-00198-00, C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

⁶⁶ Sentencias SU-400 de 2012 (M.P. Adriana M. Guillén Arango) y SU-399 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTITURA

ilicitud, esto es, si el sujeto **conocía o debía conocer** que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.

En los casos en los cuales se pruebe que el demandado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, estaríamos ante una situación de total intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso. En aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta, pero que en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad debía saber que la misma resultaba contraria a derecho, se está ante un comportamiento culposos, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido.

Para definir este elemento subjetivo entonces, el análisis de la conducta debe dirigirse a establecer si el señor **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA** conocía o debía conocer que la suya era constitutiva de inhabilidad, con miras a determinar si existió dolo o culpa en su comportamiento.

En el caso del dolo, el objeto de prueba corresponde a determinar el **pleno conocimiento** que tiene el sujeto sobre que determinada conducta (en este caso tener vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores hayan ejercicio autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio), genera la inhabilidad, pues ante dicho conocimiento, la ejecución de la conducta demuestra la intención en la misma.

Entretanto para determinar si la conducta fue culposa, tiene que estar demostrado, al menos, que el sujeto **debía conocer** su ilicitud en virtud de la diligencia que para la inscripción como candidato al Concejo del Municipio de Riohacha (La Guajira), le era menester desplegar.

Ahora bien, para establecer esta diligencia acudiremos a los presupuestos señalados en el artículo 63 del Código Civil, el cual prevé:

«[...] **ARTICULO 63. CULPA Y DOLO.** La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro [...]»

En el caso concreto, la revisión de los requisitos y el marco normativo que rige el cargo al cual se aspira, es una obligación general para quien pretende acceder a la función pública, incluso en los eventos de elección popular, sin embargo el **entendimiento** de dichos requisitos debe analizarse de acuerdo con las condiciones personales del sujeto, esto es el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon, así como a los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad, para con base en ello, determinar si se obró con el cuidado requerido y así definir si su conducta es culposa o si, por el contrario, se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar.

Esta conducta corresponde, según el citado artículo 63, a la falta de cuidado que los hombres emplean ordinariamente en los negocios propios. La Ley 136 establece en su artículo 42 las calidades o requisitos positivos con los que debe contar un candidato para ser elegido Concejal Municipal, esto es, ser ciudadano en ejercicio y haber nacido o ser residente del respectivo

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVERSIÓN

municipio o de la correspondiente área metropolitana durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.

A su vez, en su artículo 43, esta Ley prevé las inhabilidades o requisitos negativos de los que debe carecer el candidato al Concejo para ser elegido y ejercer la curul, dentro de las cuales se encuentra, como ya se ha explicado, tener vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el mismo municipio al cual se aspira ser concejal.

Ambos tipos de requisitos son de obligatoria observancia, revisión y análisis previos por parte de todo ciudadano que pretenda ser elegido Concejal Municipal. Esa, es una diligencia que surge como debida en el ordinario transcurrir del proceso de inscripción del respectivo candidato, siéndole por demás **exigible** en medio de las normales medidas de cuidado y precaución que tenía que adelantar para llegar a la certeza del cumplimiento de los mismos y, por ende, de una candidatura reglamentaria y sometida a las condiciones legales para ejercer el cargo de Cabildante.

Al respecto, el artículo 9º del Código Civil, según el cual, *“la ignorancia de las leyes no sirve de excusa”*, fue objeto de examen de constitucionalidad por la Corte Constitucional, que en dicha ocasión explicó lo siguiente, que ahora de prohíja:

«[...] Precisamente la disposición que hoy se cuestiona, fue demandada como contraria al contenido del artículo 16 de la Carta anterior, que implícitamente recogía el principio de igualdad. Y al desechar el cargo, dijo la Corte Suprema, en fallo elaborado por el Magistrado Luis Carlos Sáchica: *“Es la igualdad jurídica, que otorga iguales facultades e impone idénticos deberes, y da igual protección a unos y a otros. Esto es, se repite, una igualdad de derechos y no de medios. Si no*

se acepta este principio, se rompe la unidad y uniformidad del orden jurídico, atomizado en múltiples estatutos particulares, o sea, en un sistema de estatutos privados privilegiados (...)

*(...) Excluir de la obediencia de la ley a quien la ignora equivale a establecer un privilegio a su favor violatorio de la igualdad constitucional y generador del caos jurídico”.*⁶⁷

[...]

Es claro, desde luego, que el deber jurídico implícito en la ficción supone, a la vez, una obligación ineludible a cargo del Estado: promulgar las leyes, **pues sólo a partir de ese acto se hace razonable la efectividad de las consecuencias jurídicas que pueden seguirse de su inobservancia.**

No puede desprenderse de lo anterior que la educación juegue un papel insignificante en el conocimiento del derecho y en el cumplimiento de los deberes que de él se desprenden (aunque a menudo se utiliza para evadirlos sin dejar rastro). Por esa razón, entre otras, el derecho a acceder a ella ocupa un lugar importante en la Carta. **Pero no puede argüirse razonablemente que quienes carecen de educación o tienen dificultades para conocer la ley, se encuentran imposibilitados para conocer sus deberes esenciales y que por tanto deban ser relevados de cumplirlos [...]**⁶⁸ (Negrillas fuera de texto).

Está claramente establecido en este proceso que no obstante su deber de conocer estas normas y que el desconocimiento de las mismas no lo exoneraba de la correspondiente responsabilidad, el señor **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA** procedió a inscribirse para tales comicios, a pesar de tener de parentesco en segundo grado de consanguinidad con un servidor público que dentro de los doce (12) meses anteriores había ejercido ejercicio autoridad administrativa en el municipio para el cual aspiraba a ser elegido.

Es decir, a pesar de que la norma inhabilitante, que el demandado tenía el deber de conocer con anterioridad, le impedía inscribirse y ser elegido Concejal de su municipio debido al citado vínculo de parentesco, aquel optó por obviar dicha particularidad y continuar con su aspiración.

De haber obrado con la diligencia debida, el señor **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**, luego de revisar los condicionamientos legales bajo los cuales

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, marzo 30 de 1978.

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia C-651 de 1997, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTITURA

tenía que competir con los demás ciudadanos por la mencionada curul, hubiese advertido la existencia de una situación potencialmente capaz de inhabilitar su inscripción y elección como Concejal Municipal de Riohacha (La Guajira, lo que evidentemente no ocurrió así.

Revisado el acervo probatorio, la Sala no halló documento alguno que permita inferir interés en averiguar, de forma diligente, la situación jurídica en la que se encontraba de cara a los requisitos exigidos para ser Concejal, tales como solicitudes de conceptos jurídicos que avalaran la viabilidad de su candidatura o el análisis del estado de la jurisprudencia para la época de los hechos y la consecuente invocación a su favor.

Por lo tanto, si bien la Sala no cuenta con elementos probatorios que le permitan inferir que el señor **JOSÉ GREGORIO MEJÍA sabía** de la existencia de una inhabilidad que le impedía inscribirse y ser elegido Concejal Municipal de Riohacha (La Guajira) para el período constitucional 2012-2015 y que, aun así, de forma dolosa, optó por participar de dichos comicios, lo cierto es que sí quedó demostrado que, teniendo un deber de diligencia ordinaria que atender en el marco de su inscripción y de sus requisitos positivos y negativos **-los que debía saber-**, evidentemente no los satisfizo con el cuidado mediano que las personas emplean normalmente en sus negocios propios, incurriendo en un descuido que tornó en negligente su conducta, es decir, que lo hizo actuar con la culpa objeto de verificación en el análisis subjetivo de esta causal de pérdida de investidura.

Finalmente esta Sala se pronunciará en cuanto a la queja consistente en que la solicitud de pérdida de investidura desatiende el literal c del artículo 4 de la Ley 144 sobre la obligación del solicitante de dar debida explicación de la causal de pérdida de investidura invocada, toda vez que el actor no indicó específicamente, del catálogo de funciones de los Gerentes Delegados de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, cuál o cuáles fueron las ejercidas por el pariente del demandado, debe indicarse que el literal c) del artículo 4 de la Ley 144, establece que la solicitud de pérdida de investidura debe contener al menos la invocación de la causal y su debida explicación.

En relación con lo que debe entenderse por debida explicación, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-237 de 2012, Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto, ha resaltado lo siguiente:

«[...] no se aprecia que la exigencia de *debida explicación* entrañe limitante de derecho fundamental alguno del ciudadano y, por el contrario, es uno de los requisitos mínimos que exige la lógica argumentativa de una solicitud de esta naturaleza. Resalta la Sala que el artículo no establece exigencia que desnaturalice la esencia *pública* de la acción, **en cuanto no prevé como preceptiva una argumentación de nivel o características profesionales –en el área jurídica-; simplemente se exige que a más de unos hechos señalados, se indique por qué los mismos se constituyen en causal para solicitar el levantamiento de la investidura de un congresista.**

En este sentido se aprecia un requerimiento similar a aquel que se hace por parte de la Corte Constitucional al accionante en un proceso de constitucionalidad, en el que, no obstante tratarse de una acción pública, se precisa de ciertos elementos que permitan plantear el debate sobre la constitucionalidad de una norma objeto de control.

Dicha exigencia se aprecia con mayor necesidad en el caso de la solicitud de pérdida de investidura porque la misma, además, ayuda a garantizar el derecho de defensa del sujeto pasivo en el proceso, quien tendrá claro los fundamentos en que yace la acusación contra él o ella planteada.

Es oportuno recordar que, como quedó plasmado en las consideraciones, el juicio de pérdida de investidura tiene como fines generales la democratización y la legitimación de la función que realizan los congresistas. Sin embargo, este fin no puede obviar la necesidad de velar por la protección de los derechos fundamentales del sujeto pasivo de la solicitud de pérdida de investidura.

Así, es el derecho de defensa uno de los que mayor riesgo de vulneración tiene en este tipo de procesos, pues, a más del corto tiempo que se tiene para responder la demanda –tres días, de acuerdo con el art. 9º de la ley 144 de 1994-, sería una carga desproporcionada el no tener claridad sobre el concepto de la acusación, en orden a establecer con precisión cuál es el camino para controvertir, matizar o, simplemente, aceptar los expresado en la solicitud.

De esta forma, la exigencia de debida explicación de la forma en que para el caso concreto opera la causal invocada, no sólo i) no resulta una exigencia desproporcionada para quien solicita el levantamiento de la investidura de un miembro del Congreso; sino que, además, ii) supone una **garantía** al derecho de defensa del

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTITURA

sujeto pasivo de dicha solicitud, pues sabrá de forma específica cómo, en concepto del demandante, una situación fáctica dada encuadra dentro de una causal de pérdida de investidura.

Contrario sensu, la indeterminación de **cómo** unos hechos expuestos en el escrito de demanda implican la concreción de una causal de pérdida de investidura, obligaría al demandado a suponer, a presumir e, incluso, adivinar las razones, los matices y el camino argumentativo de la posible acusación y, además, a defenderse de la misma. Esto a todas luces ubica al derecho a la defensa ante un riesgo desproporcionado, no sólo por el doble trabajo de hacer cábalas sobre la acusación y responderlas en la contestación de la demanda, sino, además, porque es posible que el juez natural de la causa entienda de forma diferente el sentido de la acusación y, por consiguiente, convierta en fútil la defensa del sujeto pasivo en el proceso de pérdida de investidura [...].».

Para la Sala, el actor cumplió la citada disposición legal indicando la causal de inhabilidad que se le endilgaba, los hechos en que se fundamentaba su pedimento y dentro del relato de esos hechos, explicó por qué consideraba que los mismos daban lugar a la configuración de la causal de pérdida.

Es así como el demandante en el acápite que denominó «[...] VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDAD [...]», citó en su integridad el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617, norma que modificó el artículo 43 de la Ley 136, con lo que señaló, entonces, la inhabilidad que le endilgaba al demandante, subrayando posteriormente en el aparte «[...] INHABILIDAD COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTITURA [...]» que la violación del régimen de inhabilidades es causal de pérdida de investidura, citando para el efecto los apartes más destacados de la sentencia de 24 de mayo de 2012, Magistrado Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Expediente 44001-2331-000-2011-00173-01, Actor: Arnoldo Enrique Marulanda Brito.

A su turno y en el acápite «[...] ARGUMENTO DE LA VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDAD [...]», el demandante relató los hechos en que sustentaba la violación de la inhabilidad mencionada, explicando que el hecho de que el señor **JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA** fungiera como Gerente Departamental de la Gerencia Departamental de La Guajira de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, entre el 29 de septiembre de 2006, fecha de su posesión, y el 15 de febrero de 2011, era prueba de que el hermano del concejal del municipio de Riohacha (La Guajira), ejercía

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTITURA

autoridad administrativa, lo cual permite concluir que el actor determinó cual era la causal de pérdida de investidura y explicó brevemente porque consideraba que el demandado incurría en ella, dando cabal cumplimiento al literal c) del artículo 4 de la Ley 144 .

Para la Sala no son de recibo los argumentos del demandado consistentes en señalar que no pudo ejercer su defensa en atención a la *«[...] amplísima relación de funciones, para los Gerentes o delegados del Contralor, no se indica cuál o cuáles de todas ellas son las que ejerció el Doctor Mejía [...]»*, en la medida en que, como se indicó, si se detalla la demanda de pérdida de investidura, está se sustenta en que el hermano del actor, al ostentar tal cargo público, ejerció autoridad administrativa, lo que impone para la autoridad judicial el análisis de todas y cada una de las funciones que están asignadas a dicho cargo y no únicamente aquellas previstas en el Decreto Ley 267 de 2000, como erradamente lo entiende el Tribunal Administrativo de La Guajira, lo que condujo al Magistrado Sustanciador de este proceso, a indagar sobre la totalidad de las funciones asignadas a dicho servidor público, como ha debido hacerlo la primera instancia.

De la actividad probatoria oficiosa, en la cual se incorporaron la Resolución Orgánica 05044 de 2000 y la Resolución Reglamentaria 0065 de 2008, expedidas por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** y publicadas en el Diario Oficial, así como del contenido del Decreto Ley 267 de 2000, no se observa por parte de la Sala una amplia relación de funciones asignadas a este cargo que impidiera el ejercicio del derecho de defensa del demandado. Nótese como la Resolución Orgánica 05044 de 2000 reitera las siete (7) funciones que el Decreto Ley 267 de 2000 establece para los Gerentes Departamentales, a lo que debe agregarse en el caso de la Resolución Reglamentaria 0065 de 2008, que esta fue enviada para efectos de determinar si a los Gerentes Departamentales de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA** se le había delegado algunas de las situaciones previstas en el artículo 190 de la Ley 136, esto es, la celebración de contratos o convenios; la ordenación de gastos con cargo a fondos municipales; la facultad de conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente

los funcionarios subordinados; la potestad de reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; potestades relacionadas con el control interno y o facultades para investigar las faltas disciplinarias.

No existió, entonces, violación alguna del derecho de defensa del demandado pues, se reitera, la Sala realizó la labor probatoria oficiosa persiguiendo el esclarecimiento de la verdad, conforme lo indica el artículo 213 del CPACA, actividad que fue obviada por la primera instancia.

3.- CONCLUSIONES

De acuerdo con los razonamientos expuestos, esta Sala encontró acreditado que el señor **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**, elegido concejal del municipio de Riohacha (La Guajira) para el período 2012-2015, es pariente dentro del segundo grado consanguinidad con el señor **JORGE LUÍS MEJÍA HERRERA**, quien ejerció autoridad administrativa en el Departamento de La Guajira y, por ende, en el municipio de Riohacha, al fungir como Gerente Departamental de la Gerencia Departamental de La Guajira de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección para elegir los miembros del concejo del municipio de Riohacha (La Guajira), configurándose la causal de inhabilidad regulada en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, la cual constituye causal de pérdida de investidura en virtud del numeral 6 del artículo 48 de la Ley 617 y del numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136.

Finalmente la Sala, al evaluar la culpabilidad en el presente asunto, acreditó que el demandado actuó en forma culposa, lo cual lo condujo a incurrir en la causal de inhabilidad que se le atribuía, razón para confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira que despojó de la investidura de concejal del Municipio de Riohacha (Guajira) al señor **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**.

EXPEDIENTE:	44001-23-31-001-2016-00055-01
DEMANDANTE:	JANER JAVIER PÉREZ BRITO
MEDIO DE CONTROL:	PÉRDIDA DE INVESTIDURA

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 27 de abril de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, mediante la cual decidió decretar la pérdida de investidura del ciudadano **JOSÉ GREGORIO MEJÍA HERRERA**, como Concejal del Municipio de Riohacha (La Guajira), elegido para el período 2012-2015, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión judicial.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Presidente	MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
---	--

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ