



NULIDAD ELECTORAL – Contra el acto de elección de alcalde municipal / INHABILIDADES DEL ALCALDE MUNICIPAL / INHABILIDAD DEL ALCALDE POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA / CRITERIO ORGÁNICO / CRITERIO MATERIAL

En primer lugar, es menester precisar que las inhabilidades están erigidas como especiales condiciones objetivas que pueden recaer sobre una persona y que tienen como único fin que quienes accedan o estén en la función pública, desempeñen su cargo bajo los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales. (...). Acorde con lo anterior, al constituir las inhabilidades una restricción al derecho de acceso a cargos públicos, la Constitución de 1991 dispuso que el desarrollo de su régimen jurídico estuviera sujeto a reserva legal, lo cual ha sido enfatizado por parte de esta corporación, estableciéndose en diferentes oportunidades que el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan el referido derecho es el legislador. Precisamente, tratándose de los alcaldes, fue con la Ley 136 de 1994, que se enlistaron las causales inhabilitantes aplicables a estos, norma que sufrió profundas modificaciones con el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en la que se especificó que no podían ser elegidos ni designados ni inscritos, para dicha aspiración quienes estuvieron incurso en hechos constitutivos de aquellas, de las cuales resulta de interés para el caso que se analiza la prevista en el numeral 4º: (...). [L]a Sala Electoral ha establecido que el tenor literal del aparte destacado de la norma en cita [numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994] brinda a su intérprete unos elementos que, desde una perspectiva ontológica, constituyen la esencia del supuesto inhabilitante y sin cuya acreditación no podría erigirse el límite impuesto al derecho a ser elegido del inscrito, elegido o designado, a saber:

- a. Parentesco: que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con servidor público.
- b. Elemento temporal: que se haya constatado el ejercicio de autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección.
- c. Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual se inscribió o resultó electo el alcalde.
- d. Elemento objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar, conforme a las tres primeras condiciones.

Frente a lo anterior, esta Sección de manera pacífica ha precisado que estos elementos deben ser concurrentes, esto es, que para que se configure la causal inhabilitante no basta con que uno de ellos se acredite, pues todos estos constituyen un conjunto inescindible. (...). Ahora bien, (...), dos aspectos interesan a la discusión judicializada y que se mantienen en vía de la alzada y es lo que toca con el elemento objetivo y al elemento espacial o territorial. En lo que atañe al elemento objetivo que es el que interesa a esta instancia judicial y frente al cual se ha tenido como marco normativo constante, la aplicación del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, respecto al concepto y alcance de qué entender por autoridad administrativa, de cara a la causal que se analiza, ya que el pariente o persona con vínculo cercano con el candidato, lo inhabilita precisamente porque se trata de un servidor que desde su cargo tiene asignadas funciones de autoridad administrativa, civil o política. En cuanto a la autoridad administrativa, la Sala le ha encontrado alcance y significado en que emerge cuando ese “desempeño de un cargo público [le] 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”. Para su determinación esta Corporación ha precisado que se debe atender dos (2) criterios, los cuales se desarrollaran a profundidad más adelante, a saber:

- I. Criterio orgánico: En virtud del cual el legislador entiende y presupone que determinados funcionarios de la administración, pertenecientes a niveles

superiores de la misma, están revestidos de esas prerrogativas. Así al nivel local, les están dadas a los alcaldes, los secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, gerentes de entidades descentralizadas y jefes de unidades administrativas especiales. (...) [L]as competencias de autoridad administrativa son *ope legis* y sin que constituyan un nivel de análisis más allá que el que la investidura que detente les otorga a quienes fungen en esos cargos. (...). II. Criterio funcional o material: Conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo. (...). Es en este segundo criterio en que el juzgador de la nulidad electoral debe verificar las competencias asignadas y detentadas por el servidor. (...). Ello permite que aquellos cargos que *a priori* quedarían excluidos del contexto de la inhabilidad que se analiza, sí encuadraran en el supuesto fáctico de la norma dentro de aquellos que funcionalmente o en aplicación del criterio material conllevan la detentación de competencias de autoridad administrativa. (...). Así la posibilidad de desmarcarse del criterio orgánico, para dar paso al criterio material o funcional, permite encontrar una teleología más acorde a los vicios que con inhabilidades como las del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, con la que se pretende proscribir el nepotismo, consagrado constitucionalmente en el artículo 126 constitucional. (...). La Sala Electoral se decantó entonces para armonizar la inhabilidad con el contenido del artículo 190 *ejusdem* por el entendimiento de que éste contenía dos subreglas, la primera, eminentemente propia del criterio orgánico y la segunda, que posibilitaba dar apertura de contenido a la norma, desde un criterio funcional o material, dentro de los conceptos de la función pública como administración. (...). Esta Sala Electoral ha definido el criterio orgánico cuando “es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa, por ser ésta una manifestación de dicha autoridad”. (...). Mientras que el criterio funcional resultará útil para todos aquellos cargos que no queden incluidos en la referida relación y que permitirá que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 37, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, se refiera al pariente que desempeña un cargo público con poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo que regenta. Por ello con acierto, para establecer si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad administrativa, puede acudirse, o bien a un criterio orgánico, o bien a un criterio funcional e incluso decantarse en el estudio por ambas cualificaciones en forma escalonada, a fin de señalar con mayor fidelidad de cara a la norma inhabilitante, si el servidor en cuestión frente a quien se juzga el acto declaratorio de elección, se encontraba o no incurso en alguna imposibilidad para aspirar al cargo correspondiente.

NOTA DE RELATORÍA: La presente providencia cuenta con aclaración de voto presentada por el Magistrado Luis Alberto Álvarez Parra. Sobre las inhabilidades y su finalidad, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-564 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; Corte Constitucional, sentencia C-558 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Corte Constitucional, sentencia C-483 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En cuanto a las inhabilidades y que su régimen jurídico está sujeto a reserva legal, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de septiembre de 2013, radicación 11001-03-28-000-2012-00051-00, 11001-03-28-000-2012-00052-00, 11001-03-28-000-2012-00057-00 (Acumulado). Con respecto a la esencia del supuesto inhabilitante de parentesco con autoridad administrativa y sin cuya acreditación no podría erigirse el límite impuesto al derecho a ser elegido del inscrito, elegido o designado, consultar: Consejo de Estado, auto del 27 de febrero de 2020, MP Carlos Enrique Moreno



Rubio, radicación 54001-23-33-000-2020-00006-01; Consejo de Estado, sentencia del 12 de marzo de 2020, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 15001-23-33-000-2019-00579-02. En cuanto a que los elementos para la configuración de la causal inhabilitante de parentesco con autoridad administrativa deben ser concurrentes, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 21 de enero del 2021, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, radicación 15001-23-33-000-2019-00588-01. En cuanto al alcance y significado de la autoridad administrativa, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de septiembre de 2005, M.P. Filemón Jiménez Ochoa, radicación 41001-23-31-000-2003-01299-02(3657). Sobre los criterios orgánico y funcional o material en la determinación de la inhabilidad de parentesco con autoridad administrativa, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 7 de diciembre de 2016, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 52001-23-33-000-2016-00016-01, 52001-23-33-000-2015-00840-01. Sobre la autoridad civil y administrativa, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de septiembre de 2005, M.P. Darío Quiñones Pinilla, radicación 41001-23-31-000-2003-01299-02(3657). Con respecto a la escisión de autoridad administrativa del concepto de autoridad civil, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de febrero de 2008, M.P. Enrique Gil Botero, radicación 11001-03-15-000-2007-00287-00. Reiterado en: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de febrero de 2011, M.P. Enrique Gil Botero, radicación 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI). Sobre la armonización entre la inhabilidad de parentesco con autoridad administrativa con el contenido del artículo 190 ejusdem por el entendimiento de que éste contenía dos subreglas, la primera, eminentemente propia del criterio orgánico y la segunda, que posibilitaba dar apertura de contenido a la norma, desde un criterio funcional o material, dentro de los conceptos de la función pública como administración, consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de abril de 2021, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación 23001-23-33-000-2019-00461-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 15 de abril de 2021, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación 23001-23-33-000-2019-00454-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de marzo de 2020, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad: 15001-23-33-000-2019-00579-02. En cuanto a la definición del criterio orgánico, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de septiembre de 2005, M.P. Darío Quiñones Pinilla, radicación 41001-23-31-000-2003-01299-02 (3657).

INHABILIDAD DEL ALCALDE POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – El pariente es un rector de Universidad

Como parte del factor objetivo que acompaña a la inhabilidad prevista en el artículo 37 numeral 4° de la Ley 617 de 2000, además del predicamento de que el pariente que inhabilita al servidor, ejerza autoridad, emerge para el caso que se analiza qué acontece cuando se trata de un rector de ente autónomo. (...). [P]ara efectos de la inhabilidad prevista en el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, en caso de tratarse del parentesco con rectores de instituciones académicas debe acudir a la segunda subregla, consistente en abogar por un estudio enfocado en el criterio material o funcional, por apartarse del criterio orgánico al no hacer parte de la relación de cargos que por el solo hecho de detentarse presupone la detentación de autoridad y dirección administrativa. Se utilizará entonces para el análisis de cada caso, el bloque normativo incluidos los estatutos y el manual de funciones o las competencias laborales, será las que permitan al operador de la nulidad electoral determinar si el servidor tiene dentro de sus atribuciones actividades que evidencien autoridad administrativa.





NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a que los rectores de establecimientos educativos oficiales cuentan con autoridad administrativa, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de marzo de 2020, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 15001-23-33-000-2019-00579-02.

INHABILIDAD DEL ALCALDE POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Elemento espacial o territorial

[L]a Sección considera pertinente dejar en claro, que en eventos como el que se analiza, atinente a que la elección por voto popular para cargo uninominal puede resultar de apoyo importante, el concepto de circunscripción electoral, sin que ello constituya la única regla a seguir, precisamente porque está de por medio el principio trascendente de la autonomía, por tratarse de quien lleva la dirección del ente autónomo universitario. (...). [I]ncluso para las elecciones para corporaciones por voto popular, la Sala Electoral es unívoca en la jurisprudencia actual y desde el año 2012, al reconocer la necesidad de compartir la posición de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la que en la generalidad consideró que dentro de las conductas que se prevén dentro de la inhabilidad por parentesco, la circunscripción departamental incluye a los municipios que componen a la entidad territorial seccional, en tanto se busca evitar que ventajas electorales surjan a partir de las relaciones familiares cercanas y parentales. (...). Así las cosas, retomando el texto de la norma del numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 al utilizar la expresión en “el respectivo municipio”, el legislador solo exige que el ejercicio de la autoridad administrativa se ostente en el territorio.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a que la circunscripción departamental incluye a los municipios que componen a la entidad territorial seccional, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de febrero del 2012, M.P. Susana Buitrago Valencia, radicación 11001-03-28-000-2010-00063-00. Respecto del caso de inhabilidad por parentesco con respecto a un Gobernador cuya cónyuge fungía como secretaria de Hacienda de un municipio dentro del ente territorial departamental, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P: Alberto Yepes Barreiro, radicación 17001-23-31-000-2011-00637-01(Acumulado).

INHABILIDAD DEL ALCALDE POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Elementos objetivo y espacial o territorial / ELEMENTO OBJETIVO / AUTORIDAD ADMINISTRATIVA – Configuración

La Sala no se detendrá en los elementos de parentesco ni de temporalidad, en tanto el Tribunal los encontró probados y no existe cargo en la apelación en cuanto a éstos. (...). [S]e evidencia que el accionado al momento de materializar sus aspiraciones para convertirse en burgomaestre de Manaure, su hermano le antecedía en el desempeño de Rector de la Universidad de La Guajira. (...). Sobre el primer aspecto, (...), debe acudirse al criterio funcional, en tanto el cargo ejercido por el pariente del accionado no es de aquellos mencionados en la relación organicista de quienes detentan, *per se*, autoridad administrativa. En armonía con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 30 de 1992, indicativa de que las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo. (...). Y en el que se destacó con la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 647 de 2001, que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de





directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud. Los Estatutos universitarios contenidos en el Acuerdo 14 de 2011 [artículo 3], al establecer los principios y valores regentes para Uniguajira, consagró dentro de la autonomía todo el reflejo de la autoridad administrativa que como ente desplegaría en su ejercicio, muchas de las cuales son otorgadas a los órganos directivos del ente, entre ellos el Rector. (...). [P]ara la Sala Electoral es claro que el rector de la Universidad de La Guajira sí detenta claras e importantes funciones que encajan en el concepto de autoridad administrativa desde la capacidad de representatividad del ente universitario en todos los niveles, pasando por las propuestas de reglamentaciones generales en todos los temas que atañen e interesan a la comunidad académica, tanto en su ámbito interno como de relaciones con otros. (...). En ese orden de ideas, la Sala advierte que, a la luz del criterio funcional, el hermano del demandado al fungir como rector de la Universidad de La Guajira, ejerció autoridad administrativa, en razón a las atribuciones y competencias laborales que de conformidad con el manual de funciones y los estatutos generales tiene asignadas, acorde al contexto que prevé el artículo 190 de la Ley 136 de 1994. Sin perjuicio de lo anterior, uno de los argumentos de apelación de la parte demandada es que el Rector de la Uniguajira no ejerce función pública general sino especial y focalizada y, por ende, a juicio del accionado, sin proyección o espectro exógeno, el cual para la Sala no resulta de recibo, por cuanto el ejercicio de actos de mando y poder, la capacidad de contratación, la facultad de ordenación del gasto, la potestad de llevar a cabo procesos disciplinarios y de sanciones de la misma estirpe, le permiten desplegar actos de autoridad y todas aquellas potestades propias de su competencia, así que en el caso de las universidades públicas, este aspecto es de manifestación bifronte, toda vez que recae en el aspecto interior de la comunidad académica (autoridad endógena), pero resulta irrefutable su incidencia hacia el exterior (manifestación exógena) al conglomerado que acude a la entidad universitaria que a su vez irradia a la sociedad y al electorado, como se indicó por la visión y la misión expansiva de las capacidades académicas, que convergen a todos los grupos humanos, sobre todo cuando se es rector de una universidad pública debido a su notoriedad dentro del conglomerado social. Lo anterior es lo que amerita que dada la especialidad del cargo de rector y de la capacidad autonómica en ente educativo público, se presente una mixtura de atribuciones que dentro de la arquitectura del Estado, impide que se equipare al rector de una universidad privada o que le sea aplicable, en forma absoluta, el régimen propio de las entidades públicas. Por otra parte, el impugnante yerra al considerar que con la decisión de instancia, se le reprocha la capacidad contractual, pues tal propósito ni siquiera se esboza como finalidad de la inhabilidad del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, ya que conforme a las generalidades vistas en precedencia, lo que se combate es el nepotismo, que altere el fiel de la balanza de las justas electorales, pero no la atribución de celebrar acuerdos. Finalmente, la Sala observa que si bien el artículo 66 de la Ley 30 de 1992 dispone que el rector es la primera autoridad ejecutiva, como lo replica el artículo 29 de los Estatutos universitarios de la Uniguajira (Acuerdo 014 de 2011), ello no implica –como parece entenderlo el accionado– que aquel no sea un funcionario público, con claras competencias de autoridad administrativa, como se explicó en consideraciones anteriores, por cuanto la norma estatutaria en mención, que es la órbita normativa que materializa el principio de autonomía universitaria, permite que se regulen las condiciones y supuestos de sus autoridades directivas, que para el caso del rector indica expresamente lo siguiente: “en el ámbito de competencia es responsable de la gestión académica y administrativa, y debe adoptar las decisiones necesarias para el desarrollo y buen funcionamiento de la institución” (art. 29 idem), lo cual impide demeritar o reducir la función de rector a



una exclusiva función de autoridad ejecutiva y, menos, luego de haber visto, párrafos atrás, las atribuciones asignadas a aquel, que son un reflejo exacto de altas atribuciones de autoridad administrativa, conforme la definición contenida en la Ley 136 de 1994 (art. 190). (...). En consecuencia, los argumentos planteados por el recurrente –demandado- no tiene la entidad suficiente para generar la revocatoria del fallo.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los actos de mando y poder cuando se es rector de una universidad pública debido a su notoriedad dentro del conglomerado social, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de febrero de 2015, C. P. Alberto Yepes Barreiro (E), radicación 11001-03-28-000-2014-00045-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 4 de agosto 2016, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 54001-23-33-000-2016-00008-01. En lo atinente a la calidad de servidor público que ostenta el rector de una universidad estatal, consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección B, sentencia de 11 de abril de 2018, M.P. César Palomino Cortés, radicación 11001-03-25-000-2012-00213-00(0832-12).

EJERCICIO DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Factor espacial o territorial / NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA / ENTE UNIVERSITARIO AUTÓNOMO – Difiere de las entidades descentralizadas / ENTE UNIVERSITARIO AUTÓNOMO – Incidencia en el espectro territorial / RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA

[L]a Sala Electoral evidencia que el argumento del accionado de que la Universidad carece de vínculo o de incidencia en el municipio de Manaure, se advierte contradicho con la manifestación de voluntad formalizada y materializada en un contrato escrito con el registro presupuestal correspondiente para dar viabilidad al negocio que, entre otras geografías, incluía al municipio de Manaure. (...). Por lo que más allá del aspecto contractual que resulta probado y que da cuenta que al año 2019 (contrato 001), la Uniguajira continuaba con su presencia en el municipio de Manaure, resulta pertinente detenerse en el contenido de los CERES, conforme reposa en el expediente documento ilustrativo del cual se puede extractar que están concebidos como una estrategia para desconcentrar la oferta educativa superior y ampliar su cobertura académica. (...). En esa línea, las tres políticas educativas de ampliación de la cobertura, el mejoramiento de la calidad de la educación y la eficiencia del sector, tienen como propósito facilitar el acceso de niños y jóvenes en todas las regiones del país a las instituciones educativas y otorgar una oferta académica que responda a los requerimientos específicos de la zona de influencia que sea pertinente para la región y acorde con el mercado laboral y motive a los jóvenes a permanecer en su lugar de origen. (...). [E]s claro para la Sala que si bien el CERES no pertenece a la Universidad como claramente lo esgrimió como defensa el accionado, lo cierto es que ésta sí tuvo un papel protagónico y principal en dicho CERES-Manaure, por lo que si bien el ente autónomo universitario es del orden departamental, con domicilio en la ciudad de Riohacha, conforme consta en sus actos de creación, a diferencia de lo planteado por el apelante, sí tuvo una relación directa y estrecha vinculante con el municipio de Manaure, en aspectos académicos y de educación superior. Por lo que si bien, itera la Sala que en materia de entes autónomos, la aplicación del concepto y alcance de las circunscripciones departamental y municipal, puede constituirse en un criterio de apoyo en el análisis en el que se busque determinar el elemento espacial o territorial que prevé la norma en la expresión en “el respectivo municipio” frente a la autoridad administrativa que se detenta, no puede ser el único ítem a analizar ni tampoco puede tener aplicación *per se*, sin detenerse en otros parámetros que den certeza del allanamiento al factor o presupuesto





territorial que prevé la norma que consagra la inhabilidad como uno de sus requisitos concurrentes, en tanto los entes universitarios autónomos tienen su propia dinámica territorial y geográfica y, por regla general, la designación de sus directivos no responde a circunscripciones electorales sino a estamentos y sectores. (...). En este punto, se deja claro que a diferencia de lo indicado por el accionado en su recurso de apelación, los entes universitarios autónomos se desmarcan por su naturaleza y régimen especial, de los llamadas entidades descentralizadas, no siendo viable tampoco aplicarles el mismo rasero normativo y hermenéutico en aspectos como el que se analiza en esta oportunidad por la Sala. (...). Así pues, es claro que Uniguajira está incorporada al diseño institucional del departamento de La Guajira, solo que no hace parte del sector estatal seccional central ni descentralizado sino que emerge en su independencia como ente autónomo dentro de la arquitectura del ente territorial. (...). Pero para la Sala los aspectos fundamentales en la arquitectura del ente universitario, son en últimas lo que tendrá incidencia en los presupuestos de la inhabilidad que se analiza, en tanto lo que buscan normas como la del numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es que en ese espectro de altos objetivos, valores, principios, visión y misión del ente universitario, su rector, como uno de los máximos jefes del ente universitario, no constituya punto de desbalance en la contienda electoral, dada la relación entre las competencias de la universidad departamental y del rector, la vocación de llegar a toda la región con conocimiento, ciencia, cultura y tecnología y expandir y llevar estas a los municipios, conlleva el ejercicio de esa autoridad administrativa que se predica de aquel, lo que pone en evidencia que el radio de acción de la Uniguajira sí excede la geografía de la ciudad capital de Riohacha y ese ámbito de acción comporta la potencialización de las atribuciones de autoridad administrativa, sin que sea necesario su efectivo ejercicio como se indicó en precedencia. (...). A título conclusivo, la Sala Electoral considera que si bien los conceptos de circunscripciones electorales puede ser de utilidad, para decantar el análisis del factor especial o territorial de la autoridad que detenta un determinado funcionario y en la que se ha sostenido el predicamento de que el espectro de incidencia recoge a los municipios que componen al departamento, no es el único y exclusivo criterio que se debe analizar cuando se está frente a aquellos servidores públicos que no gozan de sistemas de elección o de selección empáticos a las circunscripciones electorales, salvo que para el caso de los entes universitarios autónomos así lo consagren dentro de sus regímenes especiales y propios. Así las cosas, el operador de la nulidad electoral, dentro de la autonomía y evolución que caracteriza a los entes universitarios debe tener en cuenta el dinamismo de estos, al tratarse de uno de los estamentos más importantes de un país, por lo que se impone hacer un estudio sistemático normativo de todo el marco que rige a la institución académica, aparejado con las pruebas que den cuenta de que la universidad sí incide en el espectro territorial que acompaña a quien se le ha judicializado y puesto en entredicho su elección, precisamente por estar incurso en la inhabilidad por parentesco, si bien pudiéndose a apoyar en las generalidades de los conceptos y teorías sobre las circunscripciones electorales, debe rebasarlas y no quedarse exclusivamente en éstos, precisamente porque está de por medio la calificación especialísima de un ente universitario autónomo. Se encuentra entonces de recibo la glosa que el accionado hiciera en su apelación atinente a que la sola coincidencia territorial entre la circunscripción en que se eligió al demandado (municipio de Manaure) y la jurisdicción de dicha institución educativa a través de la cual el hermano de aquel labora como su rector, (departamento de la Guajira) no configura el elemento espacial de la causal de inhabilidad, pero no en su afirmación de que el rector de la universidad de La Guajira solo inhabilitaría a sus parientes que aspiren a la cámara de representantes o a la gobernación de La Guajira, precisamente por la consideración de que no solo se debe limitarse al contexto de las circunscripciones



electorales sino que debe procederse a un estudio comprensivo de otros factores que reflejen en realidad la composición jurídica de la inhabilidad frente a los entes universitarios autónomos. Conforme a los anteriores planteamientos, la Sala concluye que normativa y probatoriamente, frente al señor Juan José Robles Julio, sí se configuró la inhabilidad establecida en el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000 para ser elegido alcalde municipal de Manaure, en razón a que su hermano, el señor Carlos Arturo Robles Julio, detentó el cargo de rector de la Universidad de La Guajira, ente universitario autónomo del nivel departamental y ostentó funciones cuyo contenido dan cuenta del ejercicio de autoridad administrativa dentro del período inhabilitante que señala la norma en cita y con incidencia territorial y espacial en el municipio de Manaure. Finalmente, resta por analizar por esta judicatura un aspecto que se ventiló en la primera instancia, pues aunque lo discurrido bastaría para esta Sala en cuanto toca a la configuración de la inhabilidad del numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, fue objeto de mención en el recurso de alzada del accionado y es el atinente a que el rector es representante legal de una entidad que administra tributos, contribuciones y tasas, que es otro de los supuestos generales que contiene la norma en cita, si bien paralelo, independiente al del ejercicio de autoridad por parte del pariente que inhabilita al funcionario de quien se discute su elección. (...). No obstante, es claro que el espectro de una entidad administradora de rentas tributarias no puede quedarse en el mero recaudo, pues sería desnaturalizar la importancia de dicha función de administración tributaria, que comprende complejas funciones y competencias, por lo que la Sección Quinta no encuentra que Uniguajira, aunque pueda beneficiarse de los dineros de Estampilla y se le haya facultado para el recaudo respectivo (literal a) art. 311 Ordenanza 388/14), lo cierto es que esa sola atribución, no puede ser entendida como el otorgamiento de competencias de administradora del gravamen, pues es claro que dentro de sus facultades no están las tributarias propiamente dichas, a saber: fiscalizar, sostener la discusión administrativa con el contribuyente, como tampoco se desprenden las potestades de cobro, devolución o sanción, entre otras. En consecuencia, la entidad universitaria no encaja en la faceta inhabilitante que trae el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, atinente a reputar que el Rector de la Uniguajira ejerza como representante legal de una entidad que administren tributos, tasas o contribuciones, en tanto tan solo le fue asignada la labor de recaudo, pero la administración del tributo siempre ha estado a cargo del departamento.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la influencia del pariente que ejerce alguna clase de autoridad en el electorado, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 de octubre de 2009, M.P. Susana Buitrago Valencia, radicación 11001-03-28-000-2008-00014-00.

NULIDAD ELECTORAL - Decisiones consecuenciales

La Sala considera que resulta importante precisar que ante esta jurisdicción es posible presentar diferentes tipos de pretensiones contenciosas. Así, el medio de control previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 puede ser interpuesto por cualquier persona que persiga la nulidad de uno o varios actos administrativos de carácter general en procura del amparo del ordenamiento jurídico en abstracto, sin perjuicio de las excepciones establecidas por el legislador, en virtud de las cuales también es posible demandar a través del contencioso de nulidad simple ciertos actos de contenido particular y concreto. (...). Tratándose de los medios de control diseñados para controvertir los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, o los de llamamiento a proveer vacantes e incluso los actos de nombramiento, se tiene que estos están definidos en función de la oportunidad para su interposición, el interés jurídico a tutelar y la naturaleza del acto. En ese





sentido, el artículo 139 del CPACA, prescribe que quien pretenda la nulidad de un acto de elección o nombramiento, debe formular el medio de control de nulidad electoral con la finalidad de preservar el orden jurídico en abstracto. En este sentido, dado la especificidad de este acto, el juicio de validez solo puede promoverse a través de este contencioso especial y no por otro medio procesal. Conforme a lo anterior, no es posible pretender el amparo de derechos subjetivos del accionante, pues la nulidad electoral solo permite asegurar el imperio de la ley o la vigencia del Estado de Derecho, valores superiores que interesan a todos los asociados. En virtud de lo anterior, no es posible procurar que se realice un nuevo escrutinio, con la exclusión de la votación a favor del inhabilitado y a su vez proceder con la declaratoria de elección de quien obtuvo la siguiente votación mayoritaria y otorgamiento de la credencial respectiva. (...). [D]esde hace algunos años, la jurisprudencia de la Sección Quinta, determinó que decretada la nulidad, en el caso de causales objetivas por irregularidades en la votación o en el cómputo de sufragios, como sucede con las causales 3 y 4 previstas en el artículo 275, tampoco se realizará indefectiblemente un conteo de votos, en el entendido en que la norma en cita, en el inciso 7, inicia el relato normativo con la expresión “si como consecuencia de los resuelto debiera practicarse” por el operador judicial “un nuevo escrutinio”, por lo que se impone que solo se lleve a cabo si se debiere, por lo que salvo para los causales 1 y 6, el nuevo cálculo deberá ser sometido a la ponderación del juez. Los predicados argumentativos vistos como el de la necesidad de que la nulidad electoral conserve su naturaleza independiente y propia de medio de control, que encuentra coincidencia con la nulidad y restablecimiento del derecho, únicamente por estar sometida a un término de caducidad, pero alejada, en extremo, de pretensiones o supuestos de restablecimiento y, el atinente a la inexistencia de vacío normativo, que permitiera un margen hermenéutico para pensar que la causal 275-5 *idem* conlleve un nuevo escrutinio sobre la votación primigenia, la Sala se detiene en el trasfondo de la argumentación del recurrente, sobre la aplicación prevalente de los principios que garantizan la protección del electorado (*pro electoratem y pro sufragium*). Pues precisamente, el planteamiento de la parte recurrente cuyo soporte principal es sancionar al candidato que estando inhabilitado burló las garantías electorales, termina cayendo en el mismo vicio por él censurado, pues acceder a un nuevo escrutinio sobre la votación primigenia con exclusión de la votación del inhabilitado, aparejada con la declaratoria de la elección del candidato con mayor votación, estaría también privilegiando el derecho de otro de los elegidos (*pro homine*), trasladando la condición irregular del inelegible y el efecto sancionatorio, al electorado del inhabilitado, quien lo benefició con su voto. Así las cosas, resulta acorde con los principios democráticos y, de hecho, más equitativo y desde criterios de razonabilidad, convocar de nuevo a elecciones. (...). Además, al ser una causal con sustento en aspectos subjetivos de inhabilidad que se predicán de la persona del candidato, no podría tenerse el mismo efecto o posibilidad de la nulidad electoral por causales objetivas (por vicios en la votación o en el escrutinio), ya que es bien sabido que éstas se someten a operaciones matemáticas y métodos como el de afectación proporcional, que para resultar más equitativo, abarca e incide en todos los candidatos que obtuvieron votos, para que porcentualmente aumenten o disminuyan la propia votación obtenida y, que una vez depurada con la exclusión de lo espurio, se altere el resultado, aspectos aritméticos y de manejo electoral que no se aplican en las contiendas de nulidad electoral por causales subjetivas. Todas las anteriores las razones para no encontrar mérito de los planteamientos del recurrente para quebrar la decisión del Tribunal con respecto a las pretensiones consecuenciales. (...). Adicionalmente a lo expuesto, se destaca que los alegatos de conclusión de segunda instancia no es la oportunidad procesal para invocar defensas adicionales que no fueron expuestas en la contestación de la demanda, se hace referencia específica a la

invocación de la violación del principio de confianza legítima, en la que el accionado plantea como fundamento en su vocación de candidatizarse a la alcaldía de Manaure, pues así como al demandante no se le permite adicionar pretensiones ni cargos por fuera de las oportunidades de ley, por cuanto el artículo 173 de la Ley 1437 de 2011 dispone los términos para adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, armonizado con el artículo 278 ib, es claro que a la misma razón de hecho igual consecuencia en derecho y resulta necesario restringir esa clase de actuaciones procesales a destiempo, para no asaltar a la contraparte con argumentos que no tuvo tiempo para controvertir, en tanto ello vulnera el derecho de defensa que se predica e irradia a todos y cada uno de los sujetos procesales.

MODULACIÓN DE EFECTOS DEL FALLO / EFECTOS EX NUNC

Sea lo primero indicar por parte de la Sala Electoral que al observar la sentencia apelada, en su parte resolutive, la decisión adoptada por el *a quo* se plasmó pura y simple, sin condicionamiento o modulación. (...). Por otra parte, en la parte considerativa del fallo, en este punto, únicamente se indicó: “por último, se entiende que los efectos anulatorios de la presente sentencia serán hacia el futuro o *ex nunc*”, trayendo a colación, en nota al pie, el antecedente de la ex gobernadora de La Guajira atrás referido [sentencia del 7 de junio de 2016, radicado 11001-03-28-000-2015-00051-00]. (...). Vistos los extremos acontecidos en la primera instancia, no se advierte que el Tribunal de La Guajira haya motivado la razón de la decisión. Al respecto, la Sección Quinta, considera pertinente acotar que en pronunciamiento reciente, se reiteró la viabilidad de ponderar los efectos a futuro de una decisión, como se lee en sentencia de 1° de julio de 2021, dentro del vocativo de nulidad electoral contra la elección de Gobernador de la Guajira (Nemesio Raúl Roys Garzón). (...). Aunado a lo anterior, valga recordar que en casos donde ha quedado probada la expedición irregular del acto de elección y ha conllevado la declaratoria de nulidad de la designación - como cuando ha conocido de la elección de personeros-, la Sala se ha decantado por indicar en sus fallos, la etapa a partir de la cual la selección objetiva debe ser retrotraída y vuelta a rehacer, decisión que constituye la materialización de la aplicación de los efectos modulados del fallo, con alcances a futuro (*ex nunc* o “desde ahora”), por cuanto resultaría un despropósito, con todo lo que ello genera desde la inversión presupuestal hasta la institucionalidad del ente de control, retrotraer todo el proceso, bajo la égida de aplicar, *per se*, los efectos (*ex tunc* o “desde siempre”), posición que se ha implementado en forma unívoca desde el antecedente de unificación de 26 de mayo de 2016 (2015-00029-00 citado a nota al pie 57) hasta épocas actuales. De lo anterior, la Sala concluye que revisada la providencia del *a quo*, el Tribunal fijó los efectos del fallo en alcance *ex nunc*, siendo claro que el juez de la nulidad electoral, al igual que todo operador que conoce sobre la legalidad del acto administrativo o del acto electoral, tiene la potestad de modular los efectos de las sentencias, sin que ello sea contrario a normativa superior o a los principios que deben acompañar a la administración de justicia, por lo que la Sala no encuentra mérito para modificar el fallo en este punto, dando aplicación a que los efectos de una decisión judicial que recae sobre la presunción de legalidad del acto administrativo “puede ser variada por el juez electoral, dependiendo del vicio que afecte la elección y en atención a las consecuencias de la decisión en eventos en los que aquellas puedan afectar las instituciones y estabilidad democrática”.

NOTA DE RELATORÍA: De la viabilidad de ponderar los efectos a futuro de una decisión, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 1° de julio de 2021, M.P. Rocío Araújo Oñate, radicación 11001-03-28-000-2020-00018-00.



En cuanto a la aplicación de los efectos ex nunc para un asunto de nulidad electoral, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de julio de 2017, M.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 52001-23-33-000-2016-00622-03. En cuanto a que corresponde al juez electoral, ante la ausencia de norma que los establezca, fijar los efectos de sus decisiones anulatorias, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 26 de mayo de 2016, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, radicación 2015-00029; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 07 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00. Con respecto a que los efectos de una decisión judicial que recae sobre la presunción de legalidad del acto administrativo puede ser variada por el juez electoral, dependiendo del vicio que afecte la elección y en atención a las consecuencias de la decisión en eventos en los que aquellas puedan afectar las instituciones y estabilidad democrática, Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo de 6 de octubre de 2011, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 2010-00120.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 37 NUMERAL 4 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 95 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 188 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 190 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 57 / LEY 647 DE 2001 – ARTÍCULO 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 173 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 Y 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 278

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 44001-23-40-000-2019-00175-02

Actor: CARLOS ANDRÉS URBINA MORALES, EMILIANO ARRIETA MONTERROZA Y CARLOS MARIO ISAZA SERRANO

Demandado: JUAN JOSÉ ROBLES JULIO – ALCALDE DE MANAURE – LA GUAJIRÁ, PERÍODO 2020-2023

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Inhabilidad por parentesco. Causal artículo 37 numeral 4 de Ley 617 de 2000. Manejo y aplicación a los entes universitarios autónomos. Pretensiones de restablecimiento

Sentencia de segunda instancia

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos y sustentados oportunamente por la parte demandada y uno de los demandantes el señor Carlos Mario Isaza contra la sentencia del 15 de enero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, por medio de la cual se declaró la nulidad del acto de elección del señor alcalde del municipio de Manaure (La Guajira) señor Juan José Robles Julio.



1. ANTECEDENTES

1.1. Las demandas

Los señores Carlos Andrés Urbina Morales, Emiliano Arrieta Monterroza y Carlos Mario Isaza Serrano, presentaron sendas demandas que dieron origen a distintos procesos que luego fueron acumulados, radicados con los números 44001-23-40-000-2019-00175-01¹, 44001-23-40-000-2019-00183-01² y 44001-23-40-000-2019-00184-01³, en las cuales fueron unívocos en solicitar la nulidad del acto de elección del señor Juan José Robles Julio, en calidad de alcalde de Manaure (La Guajira), período 2020-2023, contenido en el formulario E-26 ALC de 7 de noviembre de 2019, expedido por la comisión escrutadora municipal de Manaure (La Guajira).

En el radicado 00175, se solicitó además que se ordene la realización de nuevos escrutinios de los votos depositados para la elección de alcalde municipal de Manaure, el pasado 27 de octubre de 2019, con exclusión de los votos depositados a favor del candidato inhabilitado Juan José Robles Julio y se haga la correspondiente declaración de la elección y se le expida la credencial a quien resulte ganador.

En el expediente 00183, se agregó que a consecuencia de la declaratoria de nulidad, se ordene la cancelación de la respectiva credencial expedida a favor de Juan José Robles Julio, en los términos del numeral 3° del artículo 288 del CPACA; comunicar al señor Gobernador y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que se realice una nueva elección.

En el proceso 00184, el actor pidió (i) que se cuenten solo los votos obtenidos por el candidato que obtuvo la primera votación: el señor Marco Tulio Alarcón Vásquez y (ii) que como consecuencia del nuevo escrutinio, se declare que la nueva elección de alcalde municipal de Manaure, para el resto del período 2020-2023, recaee sobre el señor Alarcón Vásquez y se le expida la nueva credencial.

Así también, en este vocativo planteó pretensiones subsidiarias consistentes en:

“1.- Que se declare nulo el acto administrativo de elección del señor JUAN JOSÉ ROBLES JULIO como Alcalde del Municipio de Manaure (La Guajira), de fecha 7 de noviembre de 2019, contenido en el formulario E-26 ALC expedido por la respectiva Comisión Escrutadora Municipal para el período comprendido entre el 2021 y 2023.

2.- Que una vez en firme la declaratoria de nulidad de la elección, se cancele la respectiva credencial, la cual debe quedar sin valor ni efecto y se libren las comunicaciones a las autoridades que deban conocer de tal novedad, para efectos de la convocatoria a una nueva elección.”.

1.2 Hechos

¹ Demanda presentada el 4 de diciembre de 2019.

² Demanda presentada el 12 de diciembre de 2019.

³ Así como la anterior se presentó el 12 de diciembre de 2019.



Los demandantes coinciden en exponer en sus libelos introductorios que el día 27 de junio de 2019 se inició la inscripción de candidatos para las elecciones territoriales, en las que el accionado señor Juan José Robles Julio, aspiró a la Alcaldía de Manaure (La Guajira), período 2020-2023, por la coalición de los Partidos Conservador y Centro Democrático.

El 27 de octubre de 2019 se llevaron a cabo las elecciones para elegir autoridades locales.

El señor Juan José Robles Julio tiene un vínculo por parentesco en segundo grado con el señor Carlos Arturo Robles Julio quienes son hijos del señor Hugo Robles Toncel y la señora Telemina Julio Gámez, lo que les da la condición de hermanos.

El señor Carlos Arturo Robles Julio funge como rector de la Universidad de La Guajira, período 2018-2021, conforme consta en el Acuerdo N°. 019 del 2017, cargo directivo que conlleva el ejercicio de autoridad administrativa, como se prevé en el artículo 66 de la Ley 30 de 1992, en armonía con la resolución N° 1323 del 15 de julio de 2015 que ajustó el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de Personal del ente académico, el señor rector ejerce autoridad civil y administrativa, toda vez que tiene a su cargo, entre otras atribuciones, la potestad disciplinaria para imponer sanciones al personal; representarlo judicial y extrajudicialmente; nombrar a los decanos y a los profesores de planta; celebrar contratos; efectuar las adiciones y los traslados presupuestales; nombrar a los directivos y al personal de la universidad.

La Universidad de la Guajira es un establecimiento público del nivel departamental, con sedes en los municipios de Maicao, Fonseca y Villanueva, Guajira, entre otros, además de un Centro Regional de Educación Superior CERES en el municipio de Manaure, con estructura administrativa y empleados a cargo, a través del cual al brindar a la población de Manaure el programa de Etno-educación, proyecta el ejercicio de la autoridad civil y administrativa en dicho municipio.

El señor Juan José Robles Julio se encontraba inhabilitado para inscribirse como candidato y para ser elegido alcalde del Municipio de Manaure (departamento de La Guajira), por hallarse incurso en la causal establecida en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 del 2000, por presentar segundo grado de consanguinidad con su hermano el señor Carlos Arturo Robles Julio, quien detenta la condición de Rector de la Universidad de la Guajira, entidad que ejecuta el programa de Etno-educación a través del Centro Regional de Educación Superior "CERES" con sede en el Municipio de Manaure, dentro de los 12 meses anteriores a la elección de su hermano -Juan José Robles Julio-, ejercitando autoridad administrativa del ente Universitario Departamental, en el Municipio de Manaure.

Además, el señor Carlos Arturo Robles como representante legal de la Universidad de La Guajira y como ordenador del gasto ha administrado el impuesto territorial (tributo dentro de la especie de tasas parafiscales





correspondiente a la estampilla Pro universidad, dentro de los 12 meses anteriores a la elección de su hermano Juan José Robles Julio.

Lo anterior porque en virtud de las ordenanzas departamentales No. 388 del 2014 y 405 del 2015, expedidas con fundamento en las Leyes 71 de 1986 y 1423 de 2010, el Municipio de Manaure realiza descuentos por concepto de estampillas pro-universidad a toda persona natural o jurídica que sea parte destinatario o beneficiario de los actos, documentos o contratos que se relacionen en el hecho generador de la ordenanza.

Las consignaciones de estas retenciones se realizan en las cuentas bancarias habilitadas por la Gobernación del Departamento de la Guajira, Secretaría de Hacienda, quien dentro de los diez días siguientes debe transferir los recursos por dicho concepto, conforme al artículo 314 de la Resolución 388 de 2014, para ser administrados por la Universidad con fines de inversión en las proporciones de un 70% para infraestructura y un 30% para capacitación (art. 312 Ordenanza 388/14).

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 11, numeral tercero, literal c), de la Ley 80 de 1993, como representante legal de la Universidad tiene competencia para celebrar contratos a nombre de ésta.

El Departamento Administrativo de la Función Pública fue consultado respecto de la inhabilidad que pudiera presentarse por parte del hermano del Rector de universidad departamental para aspirar a ser alcalde en un municipio de la respectiva entidad territorial, presumiéndose de buena fe que dicha consulta fue realizada por los interesados en la candidatura y elección del señor Juan José Robles Julio, bajo radicado 20192060174492 del 20 de mayo de 2019; en la que la entidad precisó: *"Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que si el rector de la Universidad de la Guajira, ejerce autoridad administrativa en los municipios que conforman el departamento, el aspirante al cargo de alcalde se encontraría inhabilitado si su hermano (segundo grado de consanguinidad) ejerció su cargo un año antes de las elecciones locales"*.

El 27 de octubre de 2019, el demandado Juan José Robles Julio resultó triunfador en las elecciones por voto popular a la alcaldía del municipio de Manaure, período 2020-2023, como consta en el formulario E-26 ALC de 7 de noviembre siguiente, por lo cual se encuentra viciado de nulidad al haberse inscrito y hecho elegir, incurso en la causal de inhabilidad de que trata el numeral 4 del artículo 37 de la ley 617 de 2000.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Con apoyo en el derecho fundamental de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Política y la ley (art. 40 numeral 6) se ejerce la pretensión de nulidad electoral consagrada en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 137 y 275, numeral quinto, ibídem.





Indicaron que el acto de elección del accionado como alcalde de Manaure es violatorio de los artículos 13, 29, 209 y 293 de la Constitución Política; 2 y 275 numeral 5 del CPACA; artículos 95 numeral 5, 188 y 190 de la Ley 136 de 1994; artículo 37, numeral 4 de la Ley 617 de 2000 y artículo 66 de la Ley 30 de 1992.

Coincidieron en que el acto declaratorio de elección es nulo al haber sido expedido de manera irregular, pues se omitió el cumplimiento del artículo 293 superior, es decir con desconocimiento del régimen de inhabilidades consagrado en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

En el numeral cuarto de esta disposición se establece que no podrá ser inscrito, elegido o designado como Alcalde Municipal quien tenga **parentesco** hasta el segundo grado de consanguinidad, **con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad** civil, política, **administrativa** o militar en el respectivo municipio; **o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones**, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

El hermano del demandado ostenta el cargo de rector de la Universidad de la Guajira -institución de orden departamental- entidad esta que cumple a su vez funciones y objeto misional dentro del municipio de Manaure a través del Centro Regional de Educación Superior "CERES" , dicha condición la ha mantenido desde el año 2018 hasta la fecha, es decir que el mismo no solo ha venido ejerciendo funciones administrativas dentro del año anterior a la inscripción y posterior elección de su hermano, límite temporal que exige el numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 sino que hasta la fecha viene ejercitando el cumplimiento de las mismas, en razón a que no se ha configurado ninguna de las causas de falta absoluta.

Como representante legal de la Universidad de La Guajira y como ordenador del gasto ha administrado el impuesto territorial (tributo dentro de la especie de tasas parafiscales) correspondiente a la estampilla Pro-universidad, desde el año 2018 hasta la fecha, por lo que dicha administración se ha realizado dentro del año anterior a la inscripción y posterior elección de su hermano.

Conforme a la Ley 30 de 1992, en su artículo 66, el Rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal u oficial, elegido por el Consejo Superior Universitario.

La resolución No. 1323 del 15 de julio de 2014 por medio del cual se ajusta el manual de funciones y competencia Laborales de la Universidad de la Guajira estipula que son atribuciones del Rector, entre otras, la de representar a la institución, autorizar con su firma los títulos que confiere la Universidad,

La Asamblea Departamental de La Guajira mediante la ordenanza No. 388 de 2014 compiló y armonizó las normas tributarias del estatuto de rentas departamental, en el artículo 311 determinó los responsables en el recaudo





tributario y quiénes eran los agentes de retención para la estampilla Pro-Universidad de La Guajira, entre ellos, los municipios, respecto de los actos y contratos que estén gravados de conformidad con el presente capítulo.

Otra parte del articulado consagró la distribución, la fecha del traslado de recursos y la responsabilidad del departamento en la determinación, fiscalización y cobro de la estampilla pro universidad de La Guajira (arts. 312 a 314 ib).

Concluyó que el señor Juan José Robles Julio incurrió en la prohibición de inscribirse como candidato y resultar elegido alcalde de Manaure, por cuanto en ese mismo municipio y departamento ejercía como Rector de la Universidad de La Guajira, dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección, su hermano Carlos Arturo Robles Julio, cuyo cargo tiene asignado de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 30 de 1992 la representación legal de la entidad educativa, es la primera autoridad ejecutiva y tiene funciones de ordenador del gasto, tal y como se corrobora con el manual de funciones de la Universidad de La Guajira. También, funge como administrador de los recursos y de los tributos que por estampilla pro-universidad recibe la entidad académica, en virtud de la ordenanza N° 388 de 2014.

Todas las anteriores competencias ubican al señor Carlos Arturo Robles Julio en un cargo en el que ejerce autoridad administrativa.

El demandado desafió, a sabiendas, el ordenamiento jurídico, dado que el mismo inscribió su plan de gobierno ante la RNEC, señalando en este como referencia familiar su hermano Carlos Arturo Robles Julio, de quien manifestó funge como Rector de la Universidad de la Guajira, hecho este que implica la aceptación del vínculo por parentesco y el cargo que este ocupa; pero además porque es de conocimiento general el concepto 211441 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública, que señaló: *"Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que si el rector de la Universidad de la Guajira, ejerce autoridad administrativa en los municipios que conforman el departamento, el aspirante al cargo de alcalde se encontrarla inhabilitado si su hermano (segundo grado de consanguinidad) ejerció su cargo un año antes de las elecciones locales."*

La infraestructura presupuestaria y administrativa de la Universidad de la Guajira ejercida abarca al departamento y de manera puntual en el Municipio de Manaure a través del Centro Regional de Educación Superior-"CERES", que tiene presencia en éste, a través de organigrama y empleados que despliegan sus actividades, en pro del desarrollo y ejecución del programa de Etno-educación en dicha entidad territorial y como parte integrante del ente académico.

La violación del régimen de inhabilidades cometida por el Alcalde electo del Municipio de Manaure, además de un irrespeto a la ley, constituye una conducta nepotista.



Bien sea que la censura se sustente en la confrontación directa, entre el acto de elección demandado y las disposiciones invocadas como violadas, o bien que se haga tan solo el estudio de las pruebas allegadas con la demanda, la violación de dichas regulaciones, emerge sin mayores esfuerzos de interpretación, de manera clara, pues el alcalde electo no acató el supuesto normativo contenido en el numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, tal y como fue modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que le impedía inscribirse como candidato a la alcaldía de Manaure, para las elecciones que se llevarían a cabo el día 27 de octubre de 2019, pues su hermano dentro del año anterior a esa elección, había ejercido autoridad administrativa y la ordenación del gasto dentro del espectro del municipio en cita.

Se apoyó en el fallo de 2 de mayo de 2018 dentro del radicado de recurso extraordinario de revisión No. 11001-03-15-000-2015-00110-00 (REV), con ponencia del Consejero William Hernández Gómez; en el que se desarrolló el concepto de circunscripción territorial como elemento objeto de verificación para determinar la procedencia de la causal de inhabilidad.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, mediante sentencia con radicado No. 17001-23-31-000-2011-00637-01⁴ y la Sala Plena Contenciosa en sentencia de pérdida de investidura de 28 de mayo de 2002 (exps. acumulados PI-033 .y PI-034).

Con base en esos antecedentes jurisprudenciales se concluye que se trata del lugar donde los funcionarios hayan debido ejercer la autoridad para que se estructure la inhabilidad y que el departamento abarca todo el territorio, lo que incluye los municipios que lo integran o componen.

Se exige entonces que el funcionario haya ejercido autoridad en el respectivo municipio o distrito, lo cual significa que esa autoridad puede provenir del desempeño de un cargo del orden municipal, departamental o nacional; por tanto frente al caso que nos ocupa se concluye que el rector de la Universidad de la Guajira, al ejercer autoridad administrativa en el departamento de la Guajira y en el municipio de Manaure, dicha circunstancia inhabilitaba a su hermano (segundo grado de consanguinidad) toda vez que el mismo ejerció su cargo un año antes de las elecciones locales.

En efecto, al desarrollar los elementos que estructuran esta causal, la jurisprudencia del Consejo de Estado destaca los siguientes:

a) **Primer requisito:** el parentesco de hermanos entre Juan José Robles Julio y Carlos Arturo Robles Julio, es decir están en el segundo grado de consanguinidad, como se demuestra claramente con los respectivos registros civiles de nacimiento, expedidos por el Notario Primero y el Notario Segundo de la ciudad de Riohacha.

⁴ M.P. Alberto Yepes Barreiro.



b) **Segundo requisito:** el ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte de Carlos Arturo Robles Julio. Antes de determinar si el cargo del señor Carlos Arturo Robles Julio comporta el ejercicio de autoridad civil y administrativa, es importante esclarecer qué se entiende por cada una y cuál es el tratamiento que la Jurisprudencia del Consejo de Estado le otorga a estos conceptos.

Pues bien, los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", definen el concepto de autoridad civil y administrativa.

Carlos Arturo Robles Julio fue elegido rector de la Universidad de La Guajira, para período 2018-2021, mediante Acuerdo 19 de 2017. Con la Resolución 1823 de 15 de julio de 2014, se consagró el manual específicos de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Universidad de La Guajira, se determinó que el Rector corresponde al nivel directivo, el cual le corresponde ejecutar las funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos y en los Estatutos de la universidad (Acuerdo 14 de 2011) contiene las funciones específicas del Rector, normativa que deja claro que ejerce autoridad civil y administrativa, por cuanto tiene la potestad para nombrar directamente a sus subalternos; es ordenador del gasto, disciplina a los empleados y desarrolla un inmenso poder de contratación.

De lo que concluye que el elegido alcalde de Manaure, se encuentra inhabilitado, en tanto en últimas el rector de la Universidad de la Guajira creó un gran desequilibrio entre los candidatos 12 meses antes de la elección de su hermano como burgomaestre.

Al efecto, se indicó que confluyen en el señor Rector, tanto la competencia de nominación, con la de ordenación del gasto y la capacidad contractual. Así, respecto de la atribución de nominación, se comprueba con una relación del sinnúmero de empleos de libre nombramiento y remoción a cargo del rector y, como ordenador del gasto y su capacidad de contratación, con el contrato de prestación de servicios N° 007 de 4 de febrero de 2019, celebrado entre el rector, en representación de la universidad con las señor Bexy Yelena Amaya Mendoza con el objeto de llevar a cabo asesorías jurídicas, recuperación de cartera morosa, de respuesta a derechos de petición y de información, requerimientos y contestaciones en acciones de tutela.

c) **Tercer requisito:** la temporalidad del período inhabilitante está probado, porque el ejercicio del cargo de rector del hermano del demandado data desde 2019, pasando por el tiempo de inscripción y elección del alcalde de Manaure.

d) **Cuarto requisito:** el elemento espacial o territorial del ejercicio de autoridad civil, administrativa o militar debe comprender al municipio "ya sea de manera concreta o a través de la jurisdicción, en tanto a jurisdicción departamental comprende la municipal. Es decir, que el cargo puede ser municipal, departamental o nacional, porque el segundo cubre el primero, y el último a los otros dos."





Entonces, un cargo del nivel nacional comprende tanto la jurisdicción departamental como la municipal; y un cargo departamental comprende el municipal.

Así, a título de ejemplo indicó que el Director Nacional del ICBF inhabilita a su hermano para ser gobernador o alcalde, de cualquier departamento o municipio del país; el Director Seccional de la DIAN, del Sena, el Rector de la Universidad de La Guajira, el Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía, del Invias, en la seccional departamental, inhabilita a su hermano para ser Gobernador o alcalde, entre otros, del departamento o de uno de sus municipios integrantes; y el Gerente de la Empresas de Servicios Públicos del municipio de Riohacha, inhabilita a su hermano para la Gobernación o para la alcaldía de Riohacha. En el caso de la gobernación, porque el municipio forma parte del departamento.

En este caso, el señor Carlos Arturo Robles Julio es el rector de la Universidad de La Guajira que tiene su sede en Riohacha, pero la naturaleza de la entidad es "departamental", es decir que cubre todo el ente territorial de La Guajira, incluyendo al municipio de Manaure. Está en capacidad de influir en el electorado porque nada le impide celebrar contratos que puedan desarrollarse en el municipio de Manaure o, de nombrar funcionarios que sean de ese mismo municipio y ejerzan su voto en el ente territorial local.

Tal afirmación, mediante Acuerdo N° 020 de 2018, el Consejo Superior de la Universidad de La Guajira adoptó el Estatuto de Contratación, Convenios, Supervisión e Interventoría. En este Acuerdo se estableció con claridad que el Rector como representante legal de la entidad académica, es competente para ordenar y dirigir el proceso de contratación, con el fin de adjudicar y celebrar los contratos y convenios. Puede desconcentrar las actividades contractuales, mediante la figura de la delegación en funcionarios del nivel directivo, exceptuando las operaciones de crédito (art. 4°).

En ejercicio de esa capacidad contractual, el señor Rector celebró el contrato de Prestación de Servicios N° 014 de 2 de marzo de 2017, con el objeto de prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada para las instalaciones de la Universidad de La Guajira, sede principal, y en las sedes de Maicao, Fonseca, Villa Nueva y Manaure, con la Cooperativa de Vigilancia Privada COOVIG C. T.A. y constituye el reflejo de que cuenta con la función inherente al cargo, como es la de contratar con incidencia en cualquier rincón del departamento de La Guajira e incluso en el Municipio de Manaure.

Así mismo, el Rector, como Presidente del Consejo Académico expidió el acuerdo N° 014 de 2015, mediante la Escuela de Idiomas de la Universidad de La Guajira oferta en el CERES del municipio de Manaure, cinco niveles de inglés para los estudiantes del programa de licenciatura en etno-educación, y también cursos especiales a los mismos estudiantes en varias sedes, entre esas, el CERES de Manaure.





A título conclusivo, se indica que para el Consejo de Estado es claro que (i) la jurisdicción departamental incluye la municipal y (ii) la autoridad civil y administrativa se predica de las funciones del cargo aunque no se ejerzan, porque lo que se censura es la potencialidad y no su materialización. Es decir, que da igual que Carlos Arturo Robles Julio suscriba o no un contrato que deba ejecutarse en el municipio de Manaure, porque la potencialidad del cargo le permitiría hacerlo en cualquier momento, como también podría nombrar a cualquier ciudadano de ese municipio en la planta de personal donde cuenta con muchos empleos de libre nombramiento y remoción.

Así las cosas, como se presenta un vínculo de parentesco por consanguinidad en segundo grado, entre el rector de la universidad Departamental de La Guajira Carlos Arturo Robles Julio y el señor Juan José Robles Julio elegido como Alcalde de Manaure, y siendo claro que a través del cargo académico despliega la representación legal de la misma y ejerció esas funciones dentro del año anterior a la elección de Juan José Robles Julio como burgomaestre, que implican el ejercicio de autoridad civil y administrativa en este municipio, y además de ello, también administra los dineros del gravamen pro-universidad, que luego de ser recaudado por el departamento de La Guajira, se le gira dentro de los diez días siguientes, para ser administrado con fines de inversión en las proporciones establecidas en las ordenanzas departamentales N°s. 388 del 2014 y 405 del 2015, expedidas con fundamento en las leyes 71 de 1986 y 1423 de 2010.

Es claro entonces que el ejercicio de la rectoría otorgó ventajas a su hermano, lo cual va en contravía de los principios de transparencia, probidad, moralidad y desnaturaliza el proceso electoral como pilar de la democracia representativa y permite replicar las dinastías familiares y políticas evitando que la diversidad y pluralidad que el Constituyente buscaba materializar.

Esas son las razones por las cuales resulta incontrovertible que el acto de elección del demandado, se encuentra viciado de nulidad por encuadrar dentro de los presupuestos establecidos en el numeral cuarto del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

En el vocativo 00184 se indicó que al probarse la nulidad del acto que declaró la elección al restaurar la legalidad en abstracto, debe retrotraerse restableciendo el derecho a la participación del otro candidato que le sigue en votación, y no computar sufragios a favor de ciudadanos inelegibles, lo cual apareja en la tarea de escrutinio, la exclusión de los votos que por él se hayan depositado y la consecuente elección de quien no se encuentre en condiciones de tacha o impedimento para asumir la función. Lo anterior, debido a que únicamente es posible conforme a la intención del legislador, canalizar legítimamente la voluntad popular hacía candidatos que hubieren enmarcado sus aspiraciones dentro de las reglas.

Debe aplicarse, la misma base empírica que la prevista en el numeral 6º del artículo 275 del CPACA., que apareja como consecuencia según lo establecido en el numeral cuarto del artículo 288 Ibídem, la exclusión de votos a los candidatos,



en cuya elección o escrutinio se haya violado la prohibición de que actúen como jurados o escrutadores, sus cónyuges o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil de ellos y no su premiación decretando su elección.

Abogó porque la jurisdicción deba comenzar a replantear su jurisprudencia, en cuanto corresponde a las consecuencias de las denominadas nulidades objetivas y nulidades subjetivas, para medir con el mismo rasero las derivaciones jurídicas de tales determinaciones, cuando el texto legal no imponga una consecuencia diversa, inclusive para evitarle elevados costos al Estado en la organización de nuevas elecciones.

2. Actuaciones procesales relevantes

2.1. De la admisión de la demanda

Mediante autos del 9 de diciembre de 2019 (00175), de 29 de enero de 2020 (00183) y 4 de febrero de 2020⁵ (00184), expedidos en forma independiente para cada uno de los procesos, se admitieron las demandas por cumplir las exigencias formales ordenadas en la ley procesal.

En el proceso 00175 se accedió a la suspensión provisional de los efectos del acto, al encontrar que el hermano del demandado, era el Rector de la Universidad de La Guajira desde el año 2018 y continuaba en ese ejercicio incluso al momento de las elecciones locales de 27 de octubre de 2019.

El cargo de rector le ha permitido ejercer autoridad administrativa dentro de la circunscripción en que tuvo lugar la designación del demandado, durante el período inhabilitante, en cuanto: i) opera el programa de etno-educación a través del Centro Regional de Educación Superior- CERES, con sede en el Municipio de Manaure; y ii) administra los recursos recaudados por vía de la Estampilla Pro-Universidad de La Guajira, según lo dispuesto en las Ordenanzas Departamentales N°s. 388 de 2014 y 405 de 2015, por lo que transgrede el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000. Esta decisión fue confirmada por el Consejo de Estado, por auto de 6 de agosto de 2020⁶.

En el radicado 00184, la medida de suspensión fue negada, en primera instancia, por falta de desarrollo de carga argumentativa. Esta decisión fue revocada decretando la medida, por auto de 10 de septiembre de 2020⁷. En el proceso 00183 no hubo solicitud cautelar.

2.2. Contestaciones de la demanda e intervenciones

2.2.1. El demandado

Mediante sendos memoriales de 20 de febrero de 2020 (exp. 00175), 2 de marzo de 2020 (exp. 00183) y 12 de marzo de 2020 (00184), contestó oportunamente las

⁵ La demanda fue inadmitida por auto de 18 de diciembre de 2019.

⁶ M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

⁷ M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



demandas de los tres procesos y, dado que versan en forma unívoca sobre la inhabilidad por parentesco, los contraargumentos fueron, en síntesis los siguientes:

1) La Universidad de La Guajira es un establecimiento público del orden departamental, sin sede u oficina en el municipio de Manaure.

2) El CERES, conforme al documento elaborado por el Ministerio de Educación Nacional, es un lugar dotado de infraestructura tecnológica de información y comunicación, con el propósito de que la comunidad pueda acceder a programas de educación superior, técnica, profesional, tecnológica y universitaria que ofrecen las distintas instituciones de educación superior. No es sede de la universidad ni centro de educación a distancia. En su funcionamiento diario cuentan con el soporte académico y técnico de una institución operadora de educación superior, que se candidatiza para ese fin y es aceptada por los demás miembros de la alianza y agregó *“el operador administra el centro para facilitar el aprendizaje y la oferta de programas hecha por la institución operadora como por las otras instituciones de educación superior que comparten los recursos CERES. Sus clientes son los estudiantes que acuden al Centro. El operador no es el dueño del CERES, ni tiene exclusividad de oferta de los programas académicos.”*.

Son entonces alianzas entre los sectores del Ministerio de Educación Nacional, los entes territoriales (alcaldías y gobernaciones), las instituciones de educación superior y los empresarios. Con base en lo anterior, descalificó la afirmación de la parte actora de que el CERES es una oficina abierta por la universidad de La Guajira, con sede en Manaure, por cuanto lo único que presta es apoyo logístico y académico para ofertar sus programas. El CERES ubicado en Manaure no es una sucursal ni sede de la Universidad de La Guajira.

3) Sobre el cobro de la Estampilla Pro Universidad aclaró que está a cargo del departamento, pero no de la Universidad de La Guajira, como se lee del Acuerdo N° 014 de 2011 o Estatutos, en cuyo objeto y misión está ausente que administre tributos, tasas o contribuciones. De acuerdo a la Ley de creación del tributo 71 de 1986 y desarrollada luego en la Ley 1877 de 2018, la fiscalización, liquidación oficial, cobro y recaudo de los valores generados por el uso de la estampilla mencionada, están a cargo de la Gobernación del departamento.

4) Reconoció que el señor Carlos Arturo Robles Julio es el representante legal de la Universidad de La Guajira, pero no que ejerza autoridad administrativa en el municipio de Manaure, por cuanto carece de la competencia legal y constitucional, como tampoco cuenta con la competencia para administrar y controlar tributos, en particular la estampilla Pro Universidad de La Guajira y, menos es sujeto activo de éste. Tampoco que los recursos recaudados por dicho concepto ingresen directamente al patrimonio del ente educativo, porque ante todo son recursos del departamento, autoridad que ejerce su administración, fiscalización y control como sujeto activo del tributo.



Concluyó que el rector no ha sido representante legal de autoridad que administre tributos, tasas o contribuciones, dentro de los 12 meses anteriores a la elección del alcalde de Manaure, tampoco que con ejercicio a ese cargo haya desplegado autoridad administrativa en dicho municipio.

5) **Excepción.** En relación con el vocativo 00175, propuso la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control o indebida acumulación de pretensiones, por cuanto consecuencial a la pretensión de nulidad electoral, la parte actora solicitó se realice nuevos escrutinios con los votos depositados para la elección del alcalde municipal de Manaure, con la exclusión de los sufragios a favor del accionado, lo cual resulta ajeno al caso concreto, por cuanto no se trata de irregularidades en el proceso electoral o de escrutinio, lo que hace inviable la inclusión o exclusión del cómputo general de los votos.

Así las cosas, la parte actora, en forma errada, pretende que se declare la elección del señor Marco Tulio Alarcón Vásquez, pretensión propia de la nulidad y restablecimiento del derecho y que es ajena a la nulidad electoral que se sustenta en una inhabilidad.

2.2.2. La Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC)

Mediante escritos de 14 de enero de 2020 (00175) y 3 de marzo de 2020 (00184), describió el traslado, presentando la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, a fin de ser desvinculada del asunto, en tanto la Comisión Escrutadora Municipal de Manaure no es un ente adscrito ni vinculado a la RNEC y con respecto a los escrutinios solo secretaría a las comisiones respectivas y tampoco le es atribuible las irregularidades en los escrutinios, conforme al marco legal y constitucional de las competencias a ella asignadas.

2.2.3. El Consejo Nacional Electoral (CNE)

El 29 de enero de 2020 intervino indicando que el artículo 37 del numeral 4° de la Ley 617 de 2000 inhabilita al aspirante a la alcaldía cuando presenta vínculo con funcionario que ejerce autoridad en el **respectivo municipio**, por lo que al armonizarlo con el principio de autonomía universitaria previsto en el artículo 69 constitucional y regulado en la Ley 30 de 1992.

En esta última se consagra que las universidades son las reconocidas actualmente y aquellas que acrediten su desempeño conforme a los criterios fijados por el legislador y en el artículo 57 referente a las universidades estatales u oficiales son entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación, con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y con capacidad para manejar su presupuesto. Por otra parte, conforme al artículo 66, el rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal u oficial.



Trajo a colación el antecedente de la Sección Quinta del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 2017 (radicado 41001-23-33-000-2016-00518-01, en el que se consideró que por mandato constitucional la autonomía universitaria le permite a las instituciones educativas de nivel superior darse sus propias reglas en materia de inhabilidades e incompatibilidades, con respeto a las garantías constitucionales y al principio de reserva legal e incluso incorporar las normas que consideren aplicables siempre que así lo prevean en sus estatutos.

El artículo 67 *ejusdem* dispone que el rector, entre otros, está sujeto a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos, así como las relativas a las juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales.

Concluyó que el asunto versa sobre la probanza de si el accionado incurrió en la inhabilidad atribuida.

2.3. Trámite

Por auto de 4 de septiembre de 2020, el Tribunal *a quo* decide las excepciones previas y mixtas propuestas. Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la RNEC, y como consecuencia, ordenar su desvinculación del presente proceso acumulado. Declara no probada la excepción de *“ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales teniendo en cuenta dos razones indebida escogencia del medio de control o por indebida acumulación de pretensiones”* propuesta por el demandado.

Por auto de 15 de septiembre de 2020, el Tribunal reconoce a los señores José Antonio Ipuana y Enrique Nicolás Aguilar Guerra como terceros intervinientes, en calidad de impugnadores de la demanda, para coadyuvar a la parte demandada en la defensa de la legalidad del acto declaratorio de la elección del señor Juan José Robles Julio como alcalde del municipio de Manaure y por auto de 25 de septiembre de 2020, otorga a los señores José Manuel Abuchaibe Escolar y Juan David Ariza Cerchiaro, como terceros intervinientes, el primero en calidad de coadyuvante de la parte demandante y el segundo como impugnador de la demanda para coadyuvar a la parte demandada en la defensa de la legalidad del acto acusado

2.2.4. Las coadyuvancias

De la parte actora José Manuel Abuchaibe Escolar: el 13 de julio de 2020 presentó escrito para ser reconocido tercero interviniente en calidad de coadyuvante de la parte demandante. Indicó que el hermano del accionado, como Rector de la universidad de La Guajira pudo influir en la elección del alcalde de Manaure, en atención a la autoridad administrativa que ejerce en dicho municipio y con los tributos que administra, contaba con la potencialidad suficiente para generar un desequilibrio o desigualdad entre los candidatos en la respectiva contienda electoral.



De la parte demandada José Antonio Ipuana: el 28 de agosto de 2020, presentó intervención solicitando el traslado probatorio del expediente electrónico correspondiente al radicado 44001-23-33-40-003-2019-00191-00, demandante: Fredis Elías Peralta Daza contra el acto de elección del acalde municipal de Fonseca Hamilton Raúl García Peñaranda. Indicó que la petición probatoria tenía como propósito verificar el cumplimiento de los precedentes horizontales y verticales sobre la materia que se discute.

De la parte demandada Enrique Nicolás Aguilar Guerra: el 25 de agosto de 2020, coadyuvó a la parte accionada alegando que no estuvo incurso en la inhabilidad prevista en el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, porque la Universidad de La Guajira tiene radio de acción sobre Riohacha, Maicao, Fonseca y Villanueva, donde están las sedes o establecimientos del ente universitario. Por otra parte, si bien el hermano del elegido de la Uniguajira, recordó que es una institución educativa departamental y el Rector no es autoridad administrativa con suficiente entidad para influenciar una elección en un municipio, no tiene poder de mando o decisión en dicho ente territorial. Tampoco administra el gravamen de la Estampilla Pro-Universidad.

De la parte demandada Juan David Ariza Cerchiaro: el 17 de septiembre de 2020 intervino para indicar que las inhabilidades son de aplicación restrictiva; en materia de circunscripción departamental se entiende incorporados los municipios que hacen parte del departamento, ya que son los habitantes de aquellos que conforman el departamento quienes deciden sus autoridades designadas por voto popular.

Indicó que el accionado no se encuentra inhabilitado porque su hermano ejerce como rector de una autoridad departamental que resulta diferente a la circunscripción municipal.

De la parte demandada Irama del Carmen Móvil Gámez: mediante escrito de 25 de septiembre de 2020 indicó que el hecho inhabilitante no concurría en la persona del señor Juan José Robles Julio, por cuanto su hermano Carlos Arturo Robles Julio, quien funge como rector de la Uniguajira, siendo departamental no tiene injerencia dentro de los municipios. Señaló que el rector tampoco es supervisor ni veedor de los tributos, tasas y contribuciones.

2.3 Acumulación de procesos

Llegada la oportunidad procesal de que trata el inciso tercero del artículo 282 del CPACA, norma especial sobre acumulación de procesos en el medio de control de nulidad electoral, el Tribunal profirió auto de 6 de agosto de 2020 en el que ordenó la acumulación de los radicados con los números 44001-23-40-000-2019-00175-01, 44001-23-40-000-2019-00183-01 y 44001-23-40-000-2019-00184-01.

2.4. Sentencia apelada





El 15 de enero de 2021, el Tribunal Administrativo de La Guajira profiere fallo declarando la nulidad de la elección del alcalde de Manaure.

Como antecedente procesal se tiene que mediante auto de 25 de septiembre de 2020, el Tribunal a quo consideró viable dictar sentencia anticipada, de conformidad con las previsiones del numeral 1° del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, toda vez que las circunstancias jurídicas y fácticas de presunta invalidez de la elección pueden ser evaluadas y dilucidadas con los documentos que han sido allegados con la demanda y las contestaciones a esta, siendo a su vez un asunto que, sin duda alguna, es de puro derecho.

Al efecto consideró que la causa se centraba en determinar si la elección del alcalde de Manaure está viciada de nulidad por encontrarse incurso el elegido en la inhabilidad establecida en el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, pues se imputa que el señor Juan José Robles Julio, no solo se inscribió como candidato a la alcaldía de Manaure, sino que también se hizo elegir como tal, pese a ser su hermano Carlos Arturo Robles Julio, rector de la universidad de La Guajira dentro del año anterior a la elección, cargo desde el cual ejerció autoridad civil y administrativa en el municipio de Manaure, teniendo la competencia para celebrar contratos a nombre de la universidad, la que – adicionalmente- tiene una oficina en el municipio de Manaure, llamada CERES (Centro Regional de Educación Superior) y además en su condición de representante legal de la universidad de La Guajira ha administrado el tributo o impuesto territorial correspondiente a la estampilla pro universidad.

En esa línea, en la sentencia de 15 de enero de 2021, el Tribunal determinó que los problemas jurídicos se centraban en si debía declararse la nulidad del acto de elección del señor Juan José Robles Julio como alcalde del municipio de Manaure, período 2020-2023, contenida en el formulario E-26 ALC de 7 de noviembre de 2019, por encontrarse acreditada la causal de nulidad electoral prevista en el artículo 275 numeral 5 del CPACA, por configurarse los supuestos de la inhabilidad prevista en el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Al efecto, indicó que debe analizarse de cara a la causal constitutiva de inhabilidad si convergen en la persona del accionado, los elementos de parentesco, autoridad temporal y espacial. Luego de considerar las generalidades de la aplicación de la inhabilidad en cita frente a los cargos de elección popular, indicó que dado que se trata de una restricción de derechos fundamentales de carácter político, su consagración debe ser expresa en la Constitución o en la ley. Aunado a que así mismo, cada cargo debe soportarse en los hechos constitutivos de inhabilidad, que permita circunscribir el análisis propio, sin que sea posible aplicar por vía de extensión o analogía los presupuestos de otras causales.

Sobre la causal imputada al accionado indicó, parafraseando la jurisprudencia sobre el tema, que se limita el derecho político de quienes aspiran al cargo municipal y distrital más importante, como consecuencia de las relaciones de parentesco, entre otros, que estos tengan con funcionario que desempeñe labores que comporten el ejercicio de autoridad civil, administrativa, política o militar.



La inhabilidad del numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, cuenta con hipótesis distintas de configuración, a saber: la relación parental o de vínculo por matrimonio o unión permanente, dentro del año anterior a la elección; que el tercero que inhabilita al aspirante **(i)** haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; **(ii)** haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas y contribuciones o **(iii)** haya sido representante legal de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado, dentro del municipio o distrito correspondiente. Así las cosas, corresponde verificar, en cada caso, la concurrencia de los factores subjetivo de parentesco, objetivo de ejercicio de autoridad, temporal y espacial o territorial

Para la modalidad por ejercicio de autoridad administrativa abogó por la aplicación del concepto que sobre el tema contiene el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 y con fundamento en el criterio orgánico o bien el funcional.

En lo concreto del caso, al analizar cada uno de los presupuestos de la causal de inhabilidad en estudio, indicó:

a) **El parentesco**: las pruebas documentales adosadas en los tres procesos acumulados, tales como los registros civiles de nacimiento y oficio de la Dirección Nacional de Registro Civil, encontró acreditado el parentesco en el segundo grado de consanguinidad, ya que la calidad de hermanos del accionado Juan José Robles Julio con el señor Carlos Arturo Robles Julio, hijos de Hugo Robles Toncel y de la señora Telemina Julio Gámez. El vínculo parental es incluso reconocido por el accionado al contestar la demanda y no fue desconocido ni discutido por los sujetos procesales durante el trámite procesal.

b) **El elemento objetivo de autoridad administrativa**: para tal efecto verificó si el pariente del accionado, en su calidad de rector de la Universidad de La Guajira, detentó funciones de autoridad administrativa, para ello acudió al criterio funcional, a fin de verificar si el cargo ejerce atribuciones de manejo de personal, ordenación del gasto, celebración de contratos y en general funciones que comprometan los recursos públicos y generen derechos y obligaciones frente a terceros.

Constituye posición unívoca de la jurisprudencia de nulidad electoral, que el rector de establecimientos educativos públicos sí ejercen autoridad administrativa, conforme lo indica la Ley 715 de 2001, en tanto dentro de sus competencias, entre otras, está la de administrar el personal asignado a la institución, definir los perfiles respectivos para la selección de personal, distribuir las asignaciones académicas y demás funciones a profesores, directivos docentes y administrativos, evaluar el desempeño de estos y del personal a cargo.

Esa facultad decisoria sobre determinadas situaciones administrativas de los docentes vinculados al plantel educativo que dirige, como registrar las novedades personales, otorgar o negar permisos, distribuir la carga laboral, es propia de quienes cuentan con autoridad administrativa y principalmente la de calificar el





desempeño de dicho personal denota mayor autoridad, pues de ello depende la permanencia del empleado en el cargo.

Así también, tener a cargo la ordenación del gasto, la celebración de contratos, la imposición de sanciones disciplinarias son manifestaciones propias del criterio funcional cuya aplicación permite entender que el rector sí detenta autoridad administrativa.

c) **Elemento temporal:** conforme a la norma que prevé la inhabilidad en estudio esta abarca los 12 meses anteriores a la elección. Este factor también se encuentra acreditado, toda vez que el alcalde de Manaure Juan José Robles Julio fue elegido el 27 de octubre de 2019, es decir que los hechos inhabilitantes debieron cursar entre esa fecha y el 27 de octubre de 2018, como en efecto se probó.

Para analizar este factor, el Tribunal *a quo* tuvo en cuenta que el hermano del demandado, fue nombrado rector de la Universidad de La Guajira, mediante Acuerdo 019 de 2017 del Consejo Superior Universitario –en lo sucesivo CSU-, para el período 2018-2021 y sobre el despliegue de atribuciones reflejo del ejercicio de la autoridad administrativa, se encuentra lo siguiente: (i) contrato 001 de prestación de servicios de 2 de enero de 2019, suscrito entre el señor Rector del ente académico en calidad de representante legal y la Cooperativa de vigilancia privada COOVIG LTDA; (ii) contrato 007 de prestación de servicios de 4 de febrero de 2019 suscrito por el rector Robles Julio, en representación de la universidad con la señora Bexy Elena Amaya Mendoza.

Destacó que ambos contratos se suscribieron dentro del período inhabilitante de los 12 meses a los que alude el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

d) **Elemento espacial:** según se expone en las demandas, el referido rector ejerció dentro del período inhabilitante, autoridad administrativa en el Municipio de Manaure donde su hermano resultó elegido alcalde municipal, en tanto, dicho ente universitario de carácter estatal y nivel departamental, además de tener sedes en los municipios de Maicao, Fonseca y Villanueva – La Guajira, tiene un centro regional de educación superior CERES en el municipio de Manaure.

El *a quo* tuvo en cuenta dos aspectos, el primero que probatoriamente reposa certificación suscrita por la secretaría de educación, cultura y deporte de Manaure, en la que consta que en esa entidad territorial está funcionando un CERES y en el que la Universidad de La Guajira brinda el programa de etno-educación. El segundo, el contra argumento del accionado, quien estima que la universidad no tiene sede en el municipio de Manaure, como se advierte del organigrama institucional, para descartar su injerencia en dicha municipalidad, aunado a que la existencia del CERES es una alianza regional que congrega al gobierno nacional, a la sociedad civil y la academia, sin que el centro educativo pertenezca a ninguno de los aliados.

Destacó que si bien es una universidad del nivel departamental creada por el





Decreto 523 de 12 de noviembre de 1976, en armonía con las Ordenanzas 011 y 022 de 1975, proferidas por la asamblea departamental y el Acuerdo 014 de 2011 (Estatutos arts. 3 y 5) se soporta en diferentes campos de la ciencia y la tecnología y tiene dentro de sus principios “...*vocación regional: desarrolla el conocimiento y contribuye a la articulación del departamento de La Guajira con los procesos de construcción nacional y con los desarrollos de docencia, la ciencia, tecnología y la cultura de los demás pueblos del mundo*”.

Ahora bien, sobre el lugar donde se desarrolla el giro ordinario de actividades de la entidad universitaria, en los estatutos se indica que, conforme a los artículos 36 y 37, que se circunscribe al departamento de La Guajira y que en caso de ejercer alguna función por fuera de la entidad territorial requerirá autorización de una comisión y configurará una falta temporal del cargo.

Así que dejando al margen la presencia del CERES en Manaure, lo cierto es que en cuanto a la diferenciación existente entre la circunscripción departamental y la municipal, en fallo de 20 de febrero de 2012⁸ de la Sala Plena contenciosa consideró: “...*cuando se trata de elecciones por circunscripciones departamentales, debe tenerse en cuenta que cada departamento conforma una circunscripción departamental y por tanto cada municipio que integra ese departamento conforma una circunscripción departamental y por tanto cada municipio que integra ese departamento hace parte de la misma circunscripción territorial. Con base en lo expuesto, la inhabilidad cubre toda la circunscripción territorial, esto es, tanto el departamento como cada uno de los municipios que lo conforman*”⁹.

De lo anterior, el Tribunal dedujo siguiendo al Consejo de Estado que no es dable hacer distinciones, como lo hace la parte demandada, entre el ejercicio de funciones en el departamento con la incidencia en los municipios que lo componen, porque lo cierto es que éstos hacen parte integrante de aquel.

En esa línea, consideró que la sola coincidencia territorial entre la circunscripción en que se eligió al demandado, es decir, en el municipio de Manaure y la jurisdicción que abarca la institución educativa en la que funge como rector su hermano (departamento de La Guajira) configura el elemento espacial de la causal de inhabilidad y se opone al argumento del accionado, atinente a la existencia de una clara diferenciación entre las circunscripciones departamentales y las municipales, las cuales son independientes entre sí, para efectos del régimen de inhabilidades.

Por lo que no encontró de recibo el argumento del demandado que el rector de la universidad de La Guajira solo inhabilitaría a sus parientes que aspiren a la cámara de representantes o a la gobernación de La Guajira, en atención a que el *a quo* se decantó por la integración de los municipios que componen al departamento y, como tal, hacen parte de la circunscripción departamental y en

⁸ Radicado 11001-03-28-000-2010-00099-00

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 20 de febrero de 2012. M.P. Susana Buitrago Valencia. Radicado 11001-03-28-000-2010-00099-00. Actor: Carlos Nery López. Demandado: Representante a la Cámara por el departamento del Magdalena (Issa Eljadue Gutiérrez).

consecuencia, el factor espacial está probado.

En atención a la prosperidad de la causal de inhabilidad esgrimida por la parte actora, generadora de la declaratoria de nulidad de la elección, la decisión consecucional es la prevista por el artículo 288 del numeral 3° del CPACA, es decir la cancelación de la credencial respectiva, sin que haya lugar a que se profieran otras decisiones, como las solicitadas por uno de los demandantes, atinente a la realización de un nuevo escrutinio con exclusión de la votación del inhabilitado y la declaración de una nueva elección y de la respectiva expedición de la credencial.

Fundamentó esta parte de la decisión, en que el artículo 98 de la Ley 136 de 1994 incluye dentro de las faltas absolutas del alcalde, la declaratoria de nulidad de la elección (literal d), aparejado con el artículo 102 ib, que dispone que una vez quede en firme la decisión anulatoria, quedará sin efecto la credencial que lo acreditaba como tal y el gobernador –en lo aplicable al municipio de Manaure- dispondrá las medidas necesarias para hacerla efectiva.

Finalmente, indicó que los efectos anulatorios serían a futuro o ex nunc, siguiendo el parámetro jurisprudencial del fallo de unificación de la Sección Quinta de 7 de junio de 2016¹⁰.

2.6. Los recursos de apelación¹¹

Impugnaron la decisión de mérito, la parte demandada mediante escrito de 1 de febrero de 2021 y el demandante Carlos Mario Isaza Serrano, mediante escrito de recurso del 1 de febrero y sustentación del 5 siguiente. Los recursos de apelación fueron concedidos por el Tribunal en auto de 9 de febrero de 2021.

2.6.1. El demandado Juan José Robles Julio

Impugnó el fallo para que se revoque y se nieguen las pretensiones. Indicó que desde la contestación de la demanda se aceptaron como ciertos los factores de parentesco y temporal; sin embargo, frente a los elementos objetivo y territorial, que la sentencia encuentra configurados en este caso, discrepan totalmente por las razones que a continuación se exponen:

2.6.1.1. Inexistencia de la inhabilidad

Destacó el carácter autonómico preponderante de las universidades, para indicar que solo por tratarse de una institución de carácter oficial, las funciones del Rector

¹⁰ Radicado 11001-03-28-000-2015-00051-00. Actor: Emiliano Arrieta Monterroza. Demandada: Oneida Pinto (Gobernadora del departamento de La Guajira).

¹¹ La sentencia apelada fue proferida el 15 de enero de 2021, notificada el 18 de enero de 2021 y fue objeto de aclaración de voto por no levantar la medida de suspensión provisional y de salvamento parcial de voto por los efectos *ex nunc* en que se dictó. Posteriormente, los sujetos procesales presentaron solicitudes de aclaración y adición, que fueron resueltas por auto denegatorio de 28 de enero de 2021, el cual fue notificado el 29 de enero siguiente.



de la Universidad de La Guajira pueden calificarse como públicas, pero en realidad están dotadas de una especialidad derivada de la condición de servicio público y de la autonomía, que marca sus puntos de inflexión con todos los que se dedican a la función administrativa.

Así la autoridad que ejercen los servidores públicos universitarios no conlleva que sea inherente al funcionamiento ordinario del Estado sino que responde a la especialidad e independencia que exigen estas instituciones educativas y que resulta más acorde con la relación que las universidades privadas tienen con el Estado, aunque mantiene su condición de función pública especial y diferente a la que es común.

Destacó que dentro de las diferencias más trascendentales es la fuente u origen que determina la función, por cuanto normalmente para todo servidor público las funciones están determinadas en la Constitución, en la Ley o en el reglamento, disposiciones expedidas por autoridades de origen democrático, mientras que las de los servidores públicos universitarios solo pueden tener origen en los Estatutos de la Institución, que son expedidos por ellas mismas, con la participación de los estamentos universitarios: Docentes, directivos, estudiantes, etcétera; quienes no tienen un título dentro de la democracia representativa pero si representan la democracia interna de la universidad.

A ello atribuye el demandado que las que devienen del ente universitario si bien pueden ser funciones públicas carecen de la fuerza que ordinariamente corresponde a una función pública normal, puesto que no tienen un amplio respaldo democrático, por eso están orientadas a regir su vida interna sin poder proyectarse hacia afuera.

Por otra parte, materialmente estas funciones no coinciden con las características de las públicas pero tampoco podrán tenerse como privadas, ni aún en el caso de los particulares, porque para ellos también resulta extraño que los estamentos universitarios determinen los estatutos, y no la voluntad exclusiva de quien arriesga el capital. Es decir, ni la ley en el sector público, ni el contrato de trabajo en el privado, determinan las funciones de un rector universitario.

No tienen las funciones de los rectores de universidades públicas naturaleza distinta a la de los de las universidades privadas, ni diferencias, sino en razón misma de los contenidos de sus estatutos.

La autoridad administrativa cuyo ejercicio genera inhabilidad a parientes tiene necesariamente que ser derivada del ejercicio de una función pública pura, pues es la prerrogativa de su exclusividad la que genera el poder de desestabilizar la igualdad en la competencia electoral.

Si la actividad desarrollada por el Estado es de aquellas que, bajo las mismas condiciones, pueden desarrollar los particulares, entonces no corresponden a un privilegio en función del cual se rompa la igualdad y el equilibrio en la competencia. Si ello comportara tal desequilibrio las inhabilidades deberían





predicarse también sobre los parientes de los rectores de Universidades particulares; o, como lo proponemos, en estos casos la función pública de la que deriva la autoridad es solo orgánicamente pública, y materialmente especial y autónoma, razón por la cual no tiene poder para generar inhabilidad.

Muchas empresas particulares que ejercen atribuciones consideradas autoridad administrativa, tal como celebrar contratos u ordenar gastos, y que, en ocasiones pueden llegar a tener mayor capacidad de influencia en los electores que algunas entidades privadas, pero no generan ninguna inhabilidad electoral a sus parientes porque no son la expresión de un privilegio o de una actividad que solo ellos pueden desarrollar. Reiteramos, es lo excluyente y exclusivo de una prerrogativa pública lo que justifica la consagración de la inhabilidad.

La autonomía universitaria da a las funciones de sus servidores un carácter especial que no se enmarcan ni dentro de lo típicamente público, ni dentro lo exclusivamente privado.

Este carácter especial y autónomo permitió que la misma Ley 30 de 1992, artículo 66, calificara las funciones de los rectores universitarios como propia de “Autoridad Ejecutiva”, pues la dirección de la Universidad está expresamente asignada al Consejo Superior de la misma.

Sobre este punto, ante la ausencia de precedentes que fijen con autoridad la forma de interpretar y aplicar de manera correcta la ley, es perentorio un pronunciamiento del Consejo de Estado que defina de manera clara la forma en que debe entenderse el ejercicio de jurisdicción por parte de los rectores de las universidades públicas, teniendo en cuenta no solamente las funciones que desarrollan, sino además la naturaleza especial de estos centros de educación superior y los requisitos que para su funcionamiento y operación se consagran legal y estatutariamente.

Frente al elemento territorial o espacial indicó que no es la naturaleza del nivel de la administración pública que crea las universidades públicas, la que determina su jurisdicción territorial, sino que le corresponde estrictamente a sus propios estatutos, determinarlas.

Incluso, la especialidad va más allá de lo que es posible frente a otras instituciones públicas, en el caso concreto, de carácter departamental, en tanto los estatutos de la Universidad, le permiten extender su presencia a territorios fuera del departamento de La Guajira, e incluso, fuera del país. De la misma manera, sus estatutos limitaron su acción al lugar de domicilio, la ciudad de Riohacha, y de manera categórica contempló la posibilidad de ampliar su radio de acción solo en función de la creación de seccionales, subsedes, extensiones y centros de proyección.

De manera que, no hay forma de inferir un ámbito territorial de su funcionamiento sino encuadra en una de estas figuras que estatutariamente se establecieron. No existiendo ninguna de ellas en el municipio de Manaure, forzoso será concluir que



el Rector de la Universidad no ejerce, ni ha ejercido, ni puede ejercer en ese territorio la autoridad administrativa que reprocha la decisión del Tribunal de La Guajira.

Indicó que el *a quo* para llegar a la conclusión de la concurrencia de este elemento, es decir, que el Rector de la Universidad de La Guajira ejerció autoridad administrativa en el Municipio de Manaure, acoge las consideraciones que la Sección Quinta hizo al suspender los efectos del acto de elección demandado dentro del radicado 44-001-23-40-2019-00175-00, por lo que la parte recurrente ataca los pilares del auto de suspensión provisional, en concreto:

1) La Universidad de La Guajira es un ente de orden departamental con domicilio en la ciudad de Riohacha: el carácter departamental se lo da a la Universidad el hecho de haber sido creada por el Departamento de La Guajira, pero no por ello significa que necesariamente su jurisdicción, su campo de acción, el lugar donde se ejercen sus funciones, donde su rector ejerce autoridad, coincida con el territorio de todo el Departamento.

- Bien pueden estas entidades territoriales crear instituciones que por su origen serán de carácter departamental, pero no tendrán jurisdicción en todo el departamento. Así mismo, puede ocurrir que un ente universitario del orden nacional, tenga solamente impacto y operación en parte del territorio del país.

A título de ejemplo, citó el caso de la Universidad Surcolombiana de Neiva, que a pesar de ser carácter nacional, su misión es regional, por cuanto se constituyó bajo la necesidad de preparar y calificar los profesionales que requería la región y el conocimiento de su realidad concreta. Su operación se reduce a la ciudad de Neiva y a algunos municipios del departamento del Huila y para crear sedes y extensiones de los programas académicos que ofrece ha tenido que tramitar las correspondientes autorizaciones. Hoy cuenta con sedes en los municipios de Neiva, Garzón, Pitalito y La Plata. De esta manera, afirmar que el rector de la Universidad Surcolombiana ejerce jurisdicción en todo el territorio colombiano, por el hecho de que la institución es del orden nacional, no se compadece con la realidad ni con los límites de las autorizaciones recibidas por el Ministerio de Educación y con las posibilidades reales que le otorga su norma de creación.

- El régimen especial que rige a las Universidades Públicas se sale de los parámetros con los que funcionan el resto de las entidades públicas, que en su caso, sin importar su origen siempre estarán vinculadas al Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 30 de 1992; y solo pueden operar con sus programas en los lugares autorizados por éste.

En efecto, la Ley 1188 de 2008 y el Decreto 1295 de 2010 señalan que estas instituciones no podrán ofrecer programa en ningún lugar que sin que el Ministerio de Educación Nacional, mediante acto administrativo motivado, le otorgue registro.

En conclusión, la jurisdicción territorial de una universidad, en el caso concreto, de un ente autónomo público del orden departamental, está determinada por: i) lo que



disponga sus estatutos; y, ii) el otorgamiento del registro de los programas en lugares precisos de la geografía nacional.

De manera que, la Universidad de La Guajira, con la autorización del Ministerio de Educación, puede establecer programas en otros departamentos, como efectivamente lo hace por medio de la Seccional de Montería.

A juicio del recurrente resulta insuficiente la reivindicación de carácter departamental derivado de su origen para inferir la jurisdicción territorial de la Universidad de La Guajira, porque esto no determina ni que la jurisdicción territorial sea todo el departamento ni que se limite al mismo.

Luego se decantó por atacar uno a uno los argumentos que llevaron a la Sala a suspender los efectos del acto declaratorio de elección.

2.6.1.2. Sobre los efectos Ex Nunc

El Juez en la sentencia debe determinar los efectos que ella debe producir, incluido los efectos en el tiempo que genera la nulidad declarada. Es decir, si se trata de efectos *ex nunc* (hacia el futuro), o *ex tunc* (retroactivos).

La sentencia recurrida expresa en la parte motiva “*que los efectos anulatorios de la presente sentencia serán hacia el futuro o ex nunc*”, lo cierto es que en la parte resolutive esta decisión brilla por su ausencia.

Mediante solicitud de adición, esta defensa pidió al Tribunal Administrativo de La Guajira cumplir su deber de precisar los efectos de la sentencia como una decisión dentro de la parte resolutive de la misma, por cuanto dentro de la motivación no tendría tal carácter, y, no teniendo relación inescindible con ninguna decisión solo podría ser considerada como un *obiter dictum*, por demás, contrario al precedente que, mediante sentencia de unificación jurisprudencia, ha sentado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. De accederse a una sentencia complementaria, se solicitó se aclarara el alcance de la referencia de los efectos *ex nuc*, y que cumpliera con el deber de justificarlo, tal como lo exige el artículo 187 del CPACA.

El Tribunal, mediante auto de fecha 28 de Enero de 2021, negó adicionar y aclarar la sentencia.

Sin perjuicio de lo anterior, el memorialista indicó que el Tribunal citó a pie de página, el antecedente de 7 de junio de 2018, en el que se conoció la nulidad electoral contra la gobernadora de La Guajira Oneida Pinto.

Al respecto consideró que la tesis actualizada del Consejo de Estado a través de la sentencia de Unificación de la Sala Plena Contenciosa, del 23 de Mayo de 2017, Radicado 11001-03-28-000-2016-00024-00 y 11001-03-28-000-2016-00025-00025-00¹² (acumulados), en el caso del ex gobernador de Caldas Guido

¹² M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



Echeverri Piedrahita, quien fuera elegido en ese cargo para el período 2012-2015, elección que fue anulada, y, posteriormente el señor Echeverri se eligió nuevamente Gobernador para el Período 2016-2020, dejó sin efectos el fallo de 7 de junio de 2018.

En esa oportunidad conocida por la Sala Plena Contenciosa, la parte actora afirmó que se violaba la prohibición constitucional de la reelección de gobernadores porque la primera elección, aunque anulada, el fallo tiene efectos *ex nunc* (hacia el futuro) y no *ex tunc* (retroactivos). Se analizó a fondo la jurisprudencia de todas las secciones en cuanto a los efectos de la sentencia, incluida principalmente el precedente en que se soportó la sala, y, concluyó que los efectos de las sentencias de nulidad, en concreto las de carácter electoral, son retroactivos, es decir, tienen efectos *ex tunc*. De manera que, si el Consejo de Estado mantuviese la nulidad declarada, debe precisar que los efectos de la misma son *ex tunc*.

Como conclusiones indicó las siguientes, para solicitar la revocatoria de la sentencia:

1. Las funciones que ejerce el rector de la Universidad de La Guajira tienen un carácter especial, que no se identifica plenamente ni con la pública ni con la privada, justificado por la autonomía universitaria, y la doble condición que la educación tiene como derecho y servicio público. Incluso, tales funciones no tienen como fuente la ley, ni en las instituciones públicas ni en las privadas, sino que su única fuente son los estatutos universitarios.
2. Por tales razones, la función ha sido calificada por el artículo 66 de la Ley 30 de 1992 como autoridad ejecutiva.
3. La Universidad de La Guajira ejerce su ámbito de operación y por tanto se define así su jurisdicción, de acuerdo con sus estatutos y con las autorizaciones expresas del Ministerio de Educación que le permiten ofrecer y desarrollar los programas académicos. En el caso concreto, no tiene jurisdicción territorial en el Municipio de Manaure.

En forma subsidiaria, y solo para el caso que se decida mantener la nulidad, solicitamos que se revoque la decisión del Tribunal de La Guajira de otorgarle a la decisión efectos *ex nunc*, y se decida que estos serán *ex tunc*, de acuerdo con las consideraciones realizadas en este escrito y la sentencia de unificación jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 23 de mayo de 2017 ya referida.

2.6.2. El demandante Carlos Mario Isaza Serrano

Mediante memorial de 25 de enero de 2021, el actor Isaza Serrano apela parcialmente el fallo, por cuanto está en discordancia con la decisión adoptada por el Tribunal a su pretensión consecencial a la declaratoria de nulidad de realizar un nuevo escrutinio, con la exclusión de la votación que favoreció al accionado, declarar la elección del candidato que obtuvo la votación mayoritaria y entregarle la

respectiva credencial que lo acredite como alcalde de Manaure.

Indicó que el Tribunal a quo ante la prosperidad de la causal de inhabilidad en cabeza del demandado, generadora de la declaratoria de nulidad de la elección, adoptó la decisión consecencial prevista en el artículo 288 del numeral 3° del CPACA, es decir la cancelación de la credencial respectiva.

El recurrente consideró que esas pretensiones consecuenciales deben abordarse desde los principios de moralidad, celeridad y eficacia del artículo 209 superior, a fin de darle lectura integral a la norma invocada del 288.3 del CPACA, por cuanto esta no es una norma cerrada, como tampoco lo son aquellas que prevén la figura del reemplazo, concretamente hace referencia al artículo 314 constitucional, de lo contrario con cualquier falta absoluta de un alcalde por nulidad de su elección solo cabría la realización de nuevas elecciones.

Aseveró que la literalidad de la norma en cita, no se agota la facultad de la jurisdicción contencioso administrativa para adoptar otras decisiones que sean acordes con la efectiva realización de la democracia, tal como lo ha sostenido la Sección en anteriores pronunciamientos donde ha establecido que con fundamento en los parámetros constitucionales, el Estado y los individuos deben cumplir y observar los presupuestos al aspirar a un cargo o función pública, en aplicación de los principios por elector (*electoratem y sufragium*) que prevalecen sobre el principio *pro homine* que favorece al elegido, por lo que deben validarse los votos de los electores que manifestaron su intención a favor del candidato habilitado y para no entrar en convergencia con la burla que el accionado hiciera a los controles de la organización electoral.

Agregó "...cuando obra de por medio un precepto legal que habilita por defecto de las actuaciones de las autoridades electorales, a las judiciales para anular la elección de un candidato inelegible, ... con la nulidad de la elección se disponga la realización de nuevos escrutinios con la exclusión de los votos obtenidos por aquel para declarar la elección de quien haya obtenido la mayoría de los votos válidos".

Planteó que resulta acorde a los derechos fundamentales políticos y al principio de buena fe tanto de los candidatos como del electorado no convocar a nuevas elecciones ni realizar un nuevo proceso electoral, pues se logra restablecer la legalidad en abstracto, al retrotraerse mediante un nuevo escrutinio que excluya la votación de quien burló la norma.

Concluyó que el fraude se traduce en una distorsión o engaño a la voluntad popular, que debe ser sancionado con la exclusión de la votación, por lo que la elección que se impone declarar es la del candidato que sigue en votos, como acontece con la causal prevista en el artículo 275 numeral 6 del CPACA sobre parentesco o vínculo familiar cercano con quienes fungen como jurados o escrutadores.

Expuso que el juez del contencioso electoral debe comenzar a replantear su jurisprudencia, en cuanto corresponde a las consecuencias de las nulidades



objetivas y subjetivas, para analizarlas desde el mismo rasero, pues el texto legal no impone una consecuencia diversa, incluso ello le evitaría al Estado los altos costos que genera la realización de una nueva elección.

2.7. Alegatos de conclusión de segunda instancia

2.7.1. El demandante Carlos Andrés Urbina Morales

Presentó el escrito de alegaciones finales el 23 de marzo de 2021. Indicó que se acreditaron cada uno de los requisitos exigidos por régimen de inhabilidades, consagrado en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Precisó sobre el elemento espacial que la circunscripción electoral -Municipio de Manaure- en la que fue designado el demandado y el ámbito territorial -Departamento de la Guajira- en que su hermano desempeña el cargo de rector.

Resaltó que la Sección Quinta mediante auto de 6 de agosto de 2020, al decidir la apelación interpuesta por Juan José Robles Julio a la medida cautelar hizo las siguientes consideraciones: *“...la Sala Plena de esta Corporación consideró que cuando se trata de elecciones por circunscripciones departamentales, debe tenerse en cuenta que cada departamento conforma una circunscripción departamental y por tanto cada municipio que integra ese departamento hace parte de la misma circunscripción territorial. Con base en lo expuesto, la inhabilidad cubre toda la circunscripción territorial, esto es, tanto el departamento como cada uno de los municipios que lo conforman”*.

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

En este sentido, no le asiste razón al recurrente cuando alega que existe una clara diferenciación entre las circunscripciones departamentales y las municipales, las cuales son independientes entre sí para efectos del régimen de inhabilidades.

Por otro lado, las pruebas aportadas al expediente dan cuenta de la existencia de sede en Manaure, pero además se destacó que el hermano del demandado es rector de la Universidad de La Guajira, la cual es del orden departamental, lo que conlleva que el ejercicio de sus funciones, de igual manera, puedan ser desarrolladas en todo el departamento. También para la inhabilidad es suficiente con detentar funciones que involucren dicha autoridad, sin que resulte necesario demostrar su efectivo ejercicio o materialización.

En cuanto a la jurisdicción territorial de la universidad de La Guajira, si bien es cierto que puede, en virtud de su autonomía, establecer un régimen especial cuyo reflejo se da en los estatutos, no es menos cierto que estos no entran a suplir o suplantar el orden constitucional y/o legal; bajo ese parámetro se entiende que



conforme a la normativa propia de la universidad de La Guajira confiere al Consejo Superior la creación de las sedes, subsedes, extensiones, y programas de proyección social sin que ello signifique u otorgue una matriz jurisdiccional sobre el cual la universidad pueda realizar el alcance de su objeto misional.

La Universidad de La Guajira por vocación intrínseca fue creada a fin de ser una entidad con jurisdicción en todo el departamento, de tal manera que ha ido llevando diferentes programas educativos a distintos municipios del departamento, tal como sucede en el municipio de Manaure.

Lo anterior es razón suficiente para considerar que el señor Juan José Robles Julio se encontraba inhabilitado para aspirar al cargo de alcalde del municipio de Manaure, pues su hermano, el rector de la Universidad de La Guajira ejerció autoridad administrativa un año antes de las elecciones locales en el municipio de Manaure, cuya circunscripción coincide con la que conforma el departamento de la Guajira.

Sobre efectos de la sentencia que resulta motivo de inconformidad por parte del impugnante, consideramos que el Tribunal no rindió una motivación que entendiéramos completa.

Respecto a la impugnación planteada por el actor Carlos Mario Isaza Serrano, manifestó estar de acuerdo, por cuanto la existencia de fraude por la presentación de un candidato inhabilitado, quien sumó una votación producto de un engaño e impidió que otros candidatos que sí cumplían con los requisitos de ley pudieran ser elegidos. De no haberse presentado el sujeto inhabilitado, otro hubiera sido el resultado. Por tanto, dicho desbalance no puede ser reajustado mediante nuevas elecciones sino bajo nuevos escrutinios.

2.7.2. El demandado Juan José Robles Julio

Durante el término concedido, por memorial de 17 de marzo de 2021, el accionado reiteró los argumentos que expuso en las contestaciones. Se focalizó en el elemento territorial de la causal de inhabilidad del artículo 37 numeral 4° de la Ley 617 de 2000. Trajo a colación los casos de la Universidad de Córdoba creada mediante la Ley 37 de 1966, y que en su Estatuto General, hoy contenido en el Acuerdo 270 de 2017, expedido por su Consejo Superior, expresa en su artículo 2, se reconoce “*como Universidad del orden nacional*”; y en el 4 restringe su domicilio a la ciudad de Montería.

La sentencia del 22 de febrero de 2002 por inhabilidad contra alcalde del Municipio de La Mesa, Cundinamarca, quien dentro del año anterior a su elección se desempeñó como Jefe de Control Interno Disciplinario de la Industria de Licores de Cundinamarca, con funciones de investigar y sancionar faltas disciplinarias. En esa oportunidad, el Consejo de Estado encontró acreditado el elemento material y temporal de la inhabilidad pero no el territorial, porque la mencionada industria era de orden departamental, y La Mesa no era parte del territorio departamental que abarcaba aquella industria.





Se expresó en esa sentencia que conforme se acreditó con prueba documental oficial que no existía *“Regional, Seccional o Sede de la Empresa de Licores de Cundinamarca en el municipio de La Mesa (Cundinamarca)”... concluye la Sala que es una Empresa Industrial y Comercial del orden departamental, por lo cual el demandado no ejerció dirección administrativa en el municipio donde fue elegido alcalde. El cargo, en consecuencia, no prospera.* Es decir ejerce en todo el territorio del departamento de Cundinamarca y no en el municipio de La Mesa.

La sentencia del 2 de septiembre de 2005 precisó que la autoridad de los Gerentes de hospitales departamentales se restringe al municipio donde está localizado, en el que presta sus servicios. El caso del Alcalde del Municipio de Gamarra, Departamento del Cesar quien resultó elegido en el año 2003 siendo su hermano dentro del año anterior a la elección, Gerente de la ESE Hospital José David Padilla Villafañe de Aguachica, también en el departamento del Cesar, entidad del orden departamental. La Sección Quinta dejó claro que el hecho de ser la ESE nivel departamental no implica que su gerente ejerza autoridad administrativa en todo el territorio del Departamento; incluso, muy a pesar que la ordenanza de creación había determinado que ese hospital tendría jurisdicción seccional.

Señaló que la autoridad administrativa solo se ejerce en el lugar donde tiene sede y donde presta el servicio; y, que, resulta imposible, que pueda ser desplegada fuera de ella. La potencialidad existe, pero no se ostenta la función porque para ello es necesario contar con decisiones que no corresponden al Gerente, como la autorización de una nueva sede por la Asamblea Departamental, la de la Secretaria de Salud Departamental y/o la del Ministerio de Salud Pública. En parte de la sentencia dice, *“puesto que una es la población de determinado territorio a la que se proyecta prestar servicios de salud, y otra distinta es la competencia funcional que pueda tener el Gerente de la entidad para ejercer las atribuciones administrativas que lo caracterizan como titular de dirección administrativa”.*

Estas dos jurisprudencias sientan una regla distinta a la que aplicó el Tribunal Administrativo de La Guajira al declarar en primera instancia la nulidad de la elección. El Tribunal asumió que por el solo hecho de ser la Universidad de La Guajira una institución del orden departamental, creada por la Asamblea Departamental, su Rector ejerce autoridad en todo el territorio de ese departamento, lo cual no es cierto, porque i) el objeto determinado en su acto de creación limita el territorio; ii) la autoridad administrativa solo se ejerce donde se presta el servicio, dónde se tiene sede; iii) cuando la potencialidad de ejercer autoridad en otras áreas del territorio departamental depende de la habilitación que hagan otras autoridades, como la Asamblea Departamental, el Ministerio de Educación o de Salud, el funcionario no ostenta una autoridad que pueda ejercer o dejar de ejercer.

La potencialidad de la que habla la jurisprudencia exige tener la autoridad en ese territorio, por tanto, no puede ser la expectativa de tenerla, sino la de emplearla lo que implica la ejecución de la autoridad. *Mutatis Mutandis*, los criterios preestablecidos por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado



establecieron una regla de interpretación del elemento territorial de las inhabilidades cuando se trata del ejercicio de autoridad administrativa por parte de jefes de entidades departamentales que prestan un servicio público, en las que es necesario identificar si por su objeto se ha habilitado todo el territorio, y si cuenta con las autorizaciones que resulten necesarias para el funcionamiento correspondiente.

El precedente del contenido en la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, traído a mención por el fallo, mediante la cual se decidió pérdida de investidura del concejal de Riohacha por ser hermano del gerente de la Contraloría General de la República en el departamento de La Guajira, al aplicar el elemento territorial de la inhabilidad, lo que no ocurre en el caso sub júdice.

Tampoco hay lugar a aplicar el precedente citado en la sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado en la que se afirmó que *“cuando se trata de elecciones por circunscripciones departamentales, debe tenerse en cuenta que cada departamento conforma una circunscripción departamental y por tanto cada municipio que integra ese departamento hace parte de la misma circunscripción territorial”*, porque se trató de la elección de un Representante a la Cámara cuyo hermano era Alcalde Municipal dentro del mismo departamento.

A diferencia del caso que se analiza, la elección se da en una circunscripción mayor que abarca la municipal. El parentesco es con un alcalde que, además de autoridad administrativa, ejerce autoridad política y civil, mientras que la inhabilidad de los Congresistas está soportada en una norma muy distinta y con supuestos diferentes, pues para los congresistas el artículo 179 superior exige que se trate de *“situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección”*. Para los alcaldes la inhabilidad está consagrada en el artículo 37 numeral 4, de la ley 617 del 2000, que dispone que el elegido tenga parentesco con funcionarios que hayan ejercido autoridad *“en el respectivo municipio”*.

Planteó un argumento nuevo relativo a la violación del principio de legítima confianza, en el entendido de que fue con base en éste, que presentó su candidatura a la alcaldía de Manaure, y resultó elegido, al tener la certeza de la jurisprudencia que sobre el tema ha decantado la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la interpretación de la inhabilidad derivada del parentesco con funcionarios que ejercen autoridad administrativa en entidades descentralizadas de carácter departamental que prestan servicios públicos.

En este orden de ideas, no solo actuó de buena fe, sino bajo la convicción de no incurrir en causal de inhabilidad alguna por razón del cargo que ocupaba su hermano de conformidad con la jurisprudencia constitucional sino que esperaba un trato igual al que recibieron los alcaldes de La Mesa (Cundinamarca) y de Gamarra (Cesar), confiando en la solidez de los criterios de la Sección Quinta del Consejo de Estado, y el respeto por la voluntad popular.



Estos elementos están dados en el presente caso así: los precedentes de la Sección Quinta del Consejo de Estado para el alcalde de La Mesa (Cund), y para el alcalde de Gamarra (Cesar), dejaron claro que la voluntad estatal, consagrada en decisiones judiciales del máximo órgano judicial en lo contencioso electoral, es que los funcionarios de entidades descentralizadas del orden departamental que prestan servicios públicos solo ejercen autoridad administrativa en los lugares en el que acto de su creación se lo permite, en donde tienen su sede, en donde prestan el servicio, y en donde han obtenido las habilitaciones y permisos requeridos por otras autoridades cuando estos son necesarios para el funcionamiento de las mismas.

Esta decisión generó en Juan José Robles Julio la convicción que el hecho que su hermano Carlos Arturo fuera el Rector de la Universidad de La Guajira no generaba ninguna inhabilidad para que se postulara y eligiera alcalde del municipio de Manaure, por cuanto esa entidad tiene restringida, por el acto de su creación, su actividad a la ciudad de Riohacha, y por orden solo ha extendido su radio de acción con seccionales, extensiones, subsedes y Centros de Proyección Social a los municipios de Maicao, Fonseca y Villanueva, incluso, en Montería, departamento de Córdoba.

2.7.3. El Consejo Nacional Electoral

En escrito de 16 de marzo de 2021 presentó alegatos de conclusión, en el que indicó que por los mismos hechos se tramitó solicitud de revocatoria de inscripción de la candidatura del señor Juan José Robles Julio, a la alcaldía del municipio de Manaure - La Guajira para el período 2020-2023, avalado por el Partido Conservador Colombiano, para las elecciones de 27 de octubre de 2019.

Ese trámite culminó con la Resolución N°. 6813 de fecha 12 de noviembre de 2019, en la que declaró la carencia de objeto. Indicó que no contó con tiempo suficiente para dar respuesta oportuna a la solicitud de revocatoria debido a la creciente demanda de peticiones y consideró haber perdido la competencia para pronunciarse por no haberse obtenido decisión en término.

Aseveró que el accionado está incurso en causal de inhabilidad prevista en el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, debido a que tiene vínculo de parentesco con el rector de la Universidad de La Guajira, el señor Carlos Arturo Robles Julio, quien dentro de los doce meses anteriores a la elección, ostentó autoridad administrativa en el municipio en el cual su hermano aspiraba a ser elegido alcalde.

2.8. Concepto del Ministerio Público.

La procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia al considerar que en el presente caso se encuentra acreditada la inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000.





El ejercicio de autoridad inhabilitante por parte del rector de una universidad pública, es considerado como una indebida ventaja en la contienda electoral. Tanto la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado como las Secciones Primera y Quinta, en pérdida de investidura y en nulidad electoral, han elaborado una sólida jurisprudencia acerca de lo que se entiende por autoridad y, más especialmente la calificada como administrativa, en el entendido de que no todo empleo público la supone y, por tanto, es necesario desentrañarla desde la ubicación, la jerarquía del cargo y las funciones atribuidas a este.

Las demandas derivan la inhabilidad del ejercicio de autoridad por parte del hermano del elegido, señor Carlos Robles Julio, como quiera que éste, dentro de los doce meses anteriores a la elección se desempeñaba como Rector de la Universidad de La Guajira.

Según uno de los apelantes esta conclusión se desvirtúa si se toma en consideración la autonomía universitaria con que se ha dotado a esta clase de entes en nuestro ordenamiento constitucional.

Para el Ministerio Público es desatinado suponer que la autonomía universitaria desdibuja el ejercicio de autoridad inhabilitante, antes por el contrario, la ratifica. Así las cosas, el hecho de que el señor Carlos Arturo Robles Julio fungiera como Rector de la Universidad y en esa condición tuviera la potencialidad de realizar nombramientos, celebrar contratos y representar a la entidad judicial y extrajudicialmente, hace evidente que el señalado funcionario ostentaba autoridad administrativa.

Respecto del elemento territorial en razón a que las normas la definen como una institución del orden departamental, vienen al caso los siguientes planteamientos de la Sala Plena del Consejo de Estado. *“De acuerdo con lo anterior, la Sala Plena de esta Corporación consideró que cuando se trata de elecciones por circunscripciones departamentales, debe tenerse en cuenta que cada departamento conforma una circunscripción departamental y por tanto cada municipio que integra ese departamento hace parte de la misma circunscripción territorial. Con base en lo expuesto, la inhabilidad cobija toda la circunscripción territorial, esto es, tanto el departamento como cada uno de los municipios que lo conforman”*. Así las cosas, el hecho de que el señor Carlos Arturo Robles Julio ejerciera autoridad inhabilitante en todo el departamento de La Guajira hace que, indiscutiblemente, también la ejerciera en el municipio de Manaure.

Sobre la solicitud de expedición de la credencial al candidato que siguió en votación. En lo aplicable al caso, conforme al artículo 288 del CPACA, tratándose de prosperidad de causales de anulación subjetivas la norma no prevé que la decisión judicial de nulidad deba incluir la exclusión de la votación depositada en favor del candidato inhábil y, con ello, dar paso a la declaración de una nueva elección y expedición de credencial al candidato que seguía en votación al inhabilitado. La norma se limita a señalar una única consecuencia en estos eventos: *“la cancelación de la respectiva credencial que se hará efectiva a la ejecutoria de la sentencia”*.



En relación con los efectos en el tiempo del fallo de nulidad, la Sección Quinta ha distinguido entre los eventos en los cuales el acto de elección sobreviene a consecuencia de la expedición irregular (para los cuales cuenta con sentencia de unificación) de aquellos fundados en causales subjetivas.

Por las razones antes expuestas, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de las demandas de nulidad electoral contra el acto de elección del Alcalde de Manaure, señor Juan José Robles Julio. Así mismo, que se dicte sentencia de unificación con el propósito sentar jurisprudencia sobre los efectos en el tiempo de las sentencias de anulación de los actos electorales cuando la causal de anulación sea de carácter subjetivo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver los recursos de apelación incoados oportunamente por la parte demandada y uno de los actores el señor Carlos Mario Isaza contra la sentencia del 15 de enero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, por medio de la cual se declaró la nulidad del acto de elección del alcalde del municipio de Manaure¹³ (La Guajira) señor Juan José Robles Julio, de conformidad con lo establecido en los artículos 150¹⁴ y 152¹⁵ numeral 8º del CPACA¹⁶, en armonía con lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo No. 80 del 12 de marzo de 2019, por cuanto la sentencia impugnada se profirió en el trámite de un proceso de primera instancia.

2. El acto demandado

Se trata del formulario E-26 ALC de 7 de noviembre de 2019, mediante el cual la Comisión Escrutadora Municipal de Manaure declaró la elección del señor Juan José Robles Julio, en calidad de alcalde municipal, para el período 2020-2023, el

¹³ Según la certificación del DANE Manaure cuenta con una población de 120.417 habitantes.

¹⁴ “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación...”.

¹⁵ “[...] **Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...]”

8. De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los **alcaldes**, personeros, contralores **municipales** y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos, y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento. [...]”.

¹⁶ No se incluye la modificación introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, por cuanto la regulación atinente a las competencias regirán un (1) año después de la publicación de la referida Ley, conforme lo dispone el régimen de transición que consagra el artículo 86 ejusdem.



cual fue adosado por los demandantes en sus respectivos libelos y adjuntado por la RNEC en su escrito de intervención.

3. Problema jurídico.

El problema jurídico se contrae a determinar, de conformidad con los recursos de apelación interpuestos y sustentados oportunamente por (i) el demandado y por (ii) el actor señor Carlos Mario Isaza Serrano si existe mérito para confirmar, revocar o modificar la sentencia de 15 de enero de 2021, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de La Guajira declaró la nulidad del E-26 ALC de 7 de noviembre de 2019, por el cual se declaró la elección del señor Juan José Robles Julio, al considerar que se encontraba incurso en la inhabilidad establecida en el numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

En ese contexto, la Sala aclara que mientras el demandado se centra en revocar el fallo declaratorio de la nulidad, con fundamento en que no estaba incurso en la inhabilidad precitada, pues los factores objetivos y de territorio no fueron debidamente evaluados por el *a quo*, el demandante Isaza Serrano apoya la declaratoria de nulidad, pero expone su desacuerdo por no haberse accedido a las pretensiones consecuenciales de nuevo escrutinio, declarar la elección de quien obtuvo la segunda votación y otorgarle la credencial correspondiente que lo acredite como alcalde electo de Manaure.

Así entonces, con el fin de emitir un pronunciamiento, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos: **(i)** los elementos de la inhabilidad contemplada en el artículo 37, numeral 4º de la Ley 617 de 2000, con énfasis en el concepto de autoridad administrativa que integra el elemento objetivo; **(ii)** cuando el pariente es un rector de universidad; **(iii)** el factor espacial o territorial de la causal de inhabilidad; **(iv)** el estudio del caso concreto; **(v)** las decisiones consecuenciales de la nulidad electoral y **(vi)** los efectos a futuro de fallo.

4. Los alcaldes y la causal de inhabilidad del artículo 37, numeral 4º de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, con énfasis en el requisito de ejercicio de autoridad.

En primer lugar, es menester precisar que las inhabilidades están erigidas como especiales condiciones objetivas que pueden recaer sobre una persona y que tienen como único fin que quienes accedan o estén en la función pública, desempeñen su cargo bajo los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales¹⁷.

En este sentido, las diferentes circunstancias que configuran una inhabilidad examinan la órbita personal del aspirante o servidor en ejercicio, de manera que

¹⁷ Sentencia C-564 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver también sentencias C-558 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, Sentencia C-483 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



“auscultan en los antecedentes personales, las relaciones familiares, el ejercicio profesional y las actividades lucrativas del interesado”¹⁸.

Acorde con lo anterior, al constituir las inhabilidades una restricción al derecho de acceso a cargos públicos, la Constitución de 1991 dispuso que el desarrollo de su régimen jurídico estuviera sujeto a reserva legal, lo cual ha sido enfatizado por parte de esta corporación, estableciéndose en diferentes oportunidades que el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan el referido derecho es el legislador.¹⁹

Precisamente, tratándose de los alcaldes, fue con la Ley 136 de 1994, que se enlistaron las causales inhabilitantes aplicables a estos, norma que sufrió profundas modificaciones con el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en la que se especificó que no podían ser elegidos ni designados ni inscritos, para dicha aspiración quienes estuvieron incurso en hechos constitutivos de aquellas, de las cuales resulta de interés para el caso que se analiza la prevista en el numeral 4°:

“**ARTÍCULO 37.** El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

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

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.’.

Desde tiempo atrás, la Sala Electoral ha establecido que el tenor literal del aparte destacado de la norma en cita brinda a su intérprete unos *elementos* que, desde una perspectiva ontológica, constituyen la esencia del supuesto inhabilitante y sin cuya acreditación no podría erigirse el límite impuesto al derecho a ser elegido del inscrito, elegido o designado, a saber²⁰:

a. Parentesco: que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con servidor público.

b. Elemento temporal: que se haya constatado el ejercicio de autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

¹⁸ OSORIO CALDERIN, Ana Carolina, Manual de Inhabilidades Electorales, 2ª Edición, Grupo Editorial Ibáñez, 2014, p. 24.

¹⁹ Sentencia Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 19 de septiembre de 2013, radicado N° 110010328000201200051-00, 110010328000201200052-00 110010328000201200057-00 Acumulado. Demandante: Eduardo Carmelo Padilla Hernández y otros. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

²⁰ Ver al respecto, Auto del 27 de febrero de 2020, MP Carlos Enrique Moreno Rubio, Radicado: 54001-23-33-000-2020-00006-01; Sentencia del 12 de marzo de 2020. Radicado 15001-23-33-000-2019-00579-02, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.





c. Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual se inscribió o resultó electo el alcalde.

d. Elemento objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar, conforme a las tres primeras condiciones.

Frente a lo anterior, esta Sección de manera pacífica ha precisado que estos elementos deben ser concurrentes²¹, esto es, que para que se configure la causal inhabilitante no basta con que uno de ellos se acredite, pues todos estos constituyen un conjunto inescindible. Esta técnica, utilizada en otros preceptos normativos emanados del legislador, es lo que se conoce en la *Teoría General del Derecho* como supuestos jurídicos complejos, conforme a los cuales la consecuencia jurídica que contempla la norma – la inhabilidad para inscribirse o ser elegido – depende de la ocurrencia simultánea y sucesiva de varios hechos – elementos–.

Ahora bien, conforme a las glosas de la apelación de la parte demandada, dos aspectos interesan a la discusión judicializada y que se mantienen en vía de la alzada y es lo que toca con el elemento objetivo y al elemento espacial o territorial.

En lo que atañe al **elemento objetivo** que es el que interesa a esta instancia judicial y frente al cual se ha tenido como marco normativo constante, la aplicación del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, respecto al concepto y alcance de qué entender por autoridad administrativa, de cara a la causal que se analiza, ya que el pariente o persona con vínculo cercano con el candidato, lo inhabilita precisamente porque se trata de un servidor que desde su cargo tiene asignadas funciones de autoridad administrativa, civil o política.

En efecto, el contenido del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, dispone:

“Artículo 190. Dirección administrativa. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias. (Se resalta)

En cuanto a la autoridad administrativa, la Sala le ha encontrado alcance y significado en que emerge cuando ese *“desempeño de un cargo público [le] 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*

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de enero del 2021. Radicado 15001-23-33-000-2019-00588-01. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

*administrativo*²². Para su determinación esta Corporación²³ ha precisado que se debe atender dos (2) criterios, los cuales se desarrollaran a profundidad más adelante, a saber:

I. **Criterio orgánico:** En virtud del cual el legislador entiende y presupone que determinados funcionarios de la administración, pertenecientes a niveles superiores de la misma, están revestidos de esas prerrogativas. Así al nivel local, les están dadas a los alcaldes, los secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, gerentes de entidades descentralizadas y jefes de unidades administrativas especiales. Por lo que las competencias de autoridad administrativa son *ope legis* y sin que constituyan un nivel de análisis más allá que el que la investidura que detente les otorga a quienes fungen en esos cargos. Tal previsión netamente orgánica da claridad y contundencia al entendimiento de que esos funcionarios sí ejercen esa clase de autoridad solo por el hecho de detentar la investidura de los cargos mencionados por el legislador.

II. **Criterio funcional o material:** 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.

Es en este segundo criterio en que el juzgador de la nulidad electoral debe verificar las competencias asignadas y detentadas por el servidor que escapa claro está al encuadramiento que permite el criterio orgánico, al no detentar ninguno de los cargos que se mencionan en forma expresa en la norma.

Ello permite que aquellos cargos que *a priori* quedarían excluidos del contexto de la inhabilidad que se analiza, sí encuadraran en el supuesto fáctico de la norma dentro de aquellos que funcionalmente o en aplicación del criterio material conllevan la detentación de competencias de autoridad administrativa. Y que cargos de cierto nivel que puedan considerarse como detentadores de autoridad o dirección administrativa, en realidad no tengan competencias con dicho alcance, ello por cuanto es muy robusta la clasificación y los niveles de cargos que dentro de todo el sector público comprenden los organigramas de cada entidad.

Así la posibilidad de desmarcarse del criterio orgánico, para dar paso al criterio material o funcional, permite encontrar una teleología más acorde a los vicios que con inhabilidades como las del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, con la que se pretende proscribir el nepotismo, consagrado constitucionalmente en el artículo 126 constitucional.

De tiempo atrás la Sala Electoral incorporó al concepto de autoridad la relación de mando – obediencia²⁴, con y sin medidas coercitivas, en principio, al no poder

²² Consejo de Estado, Sentencia de 9 de septiembre de 2005, M.P. Filemón Jiménez Ochoa Rad. 41001-23-31-000-2003-01299-02(3657).

²³ Consejo de Estado, Sección Quinta, CP Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 52001-23-33-000-2016- 00016-01/52001-23-33-000-2015-00840-01, Sentencia del 7 de diciembre de 2016

escindir los conceptos de autoridad civil con la administrativa, pues en su sustrato parecían compartir similares presupuestos, se optó por indicar que la autoridad civil y administrativa, tenían una conexión continente – contenido, en el que aquella abarca e incluye a la segunda, todo conforme a las consagraciones de los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994.

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

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

Luego en pronunciamiento de 19 de febrero de 2015²⁵, parafraseando lo indicado por la Sala Plena Contenciosa en 2011, se intentaba escindir la autoridad administrativa del concepto de autoridad civil dándole autonomía de sus homólogas consistente 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.”*²⁶.

La Sala Electoral se decantó entonces para armonizar la inhabilidad con el contenido del artículo 190 ejusdem por el entendimiento de que éste contenía dos subreglas, la primera, eminentemente propia del criterio orgánico y la segunda, que posibilitaba dar apertura de contenido a la norma, desde un criterio funcional o material, dentro de los conceptos de la función pública como administración, como claramente se indica: *“en cuanto a los elementos de la autoridad administrativa, desde el año 2005²⁷, en tesis que más adelante se reiteró en la sentencia del 23 de septiembre de 2013²⁸, la Sala ha precisado que para establecer “si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad administrativa, puede acudirse, o bien a un criterio orgánico, o bien a un criterio funcional. En virtud del primero, es posible*

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 9 de septiembre de 2005. Radicado: 41001-23-31-000-2003-01299-02(3657). M. P. Darío Quiñones Pinilla.

²⁵ Radicado 11001-03-28-000-2014-00045-00. Demandante: José Julio Arboleda Sierra. Demandado: Oscar de Jesús Hurtado Pérez. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de febrero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00287-00- M.P. Enrique Gil Botero, reiterado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de febrero de 2011. Exp. 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI)- M.P. Enrique Gil Botero.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta Sentencia del 9 de septiembre de 2005. Exp. 41001-23-31-000-2003-01299-02 (3657). M.P. Darío Quiñones Pinilla.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta Sentencia de 23 de septiembre de 2013. Exp. No. 41001-23-31-000-2012-00048-01, demandado: Personero de Neiva. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

entender que el **ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa**, por ser ésta es (sic) una manifestación de dicha autoridad. Y, acudiendo al segundo, será posible concluir que **las funciones propias de un determinado cargo implican el ejercicio de dicha autoridad**, en atención al análisis que de dichas atribuciones haga el juzgador en el caso concreto”²⁹(Negritas fuera de texto original).

Esta misma postura fue asumida con anterioridad en sentencias de 15 de abril de 2021³⁰, 18 de febrero de 2021³¹, 11 de febrero de 2021³², 28 de enero de 2021³³ y 12 de marzo de 2020³⁴, entre otras, por lo que constituye una línea clara, específica y obligatoria que se debe seguir para analizar la configuración de la autoridad administrativa.

Esta Sala Electoral ha definido el criterio orgánico cuando *“es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa, por ser ésta una manifestación de dicha autoridad”*³⁵.

Para ello el inciso 1° del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, enlistó con carácter ilustrativo los cargos de alcalde, 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, lo cual facilita en grado sumo que toda la comunidad tenga claridad que orgánicamente, esos cargos suponen el detentar la llamada autoridad administrativa.

Mientras que el criterio funcional resultará útil para todos aquellos cargos que no queden incluidos en la referida relación y que permitirá que el ejercicio de

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 29 de abril de 2021. Radicación 23001-23-33-000-2019-00461-01. Actor: Rodrigo Molina Cardozo. Demandado: Roder Hernán Ramos Mellao – Concejal de Tierralta, Córdoba, Período 2020-2023. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta sentencia de 15 de abril de 2021. Radicación 2300123-33-000-2019-00454-01. Actor Larry Nadim García Demandado Santiago Miguel Pérez Posada. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta sentencia de 18 de febrero de 2021. Rad.: 76001-23-33-000-2019-01126-01. Actor: Luz Lanery Montoya Restrepo. Demandado: Milton Fabián Castrillón Rodríguez - Concejal de Santiago de Cali, Período 2020-2023. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta sentencia de 11 de febrero de 2021. Radicación 54001-23-33-000-2020-00011-01. Actor: Ricardo Mario Jiménez Bedoya. Demandado: Juan Diego Ordóñez Carvajal – Concejal de Cúcuta, Período 2020-2023. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta sentencia de 28 de enero de 2021. Radicación 76001-23-33-000-2020-00013-01. Actor: María Isabel Larrarte Gómez y Otro. Demandado: Harvy Mosquera – Concejal de Santiago De Cali, Período 2020-2023. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

³⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta sentencia de 12 de marzo de 2020. Rad: 15001-23-33-000-2019-00579-02. Actor: Carmen Andrea Monroy Hernández. Demandado: Karen Lucía Molano Granados - Concejal de Tunja - Período 2020-2023. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 9 de septiembre de 2005, expediente: 41001-23-31-000-2003-01299-02 (3657), M.P. Darío Quiñones Pinilla.



autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 37, numeral 4, de la Ley 617 de 2000, se refiera al pariente que desempeña un cargo público con poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo que regenta.

Por ello con acierto, para establecer si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad administrativa, puede acudirse, o bien a un criterio orgánico, o bien a un criterio funcional e incluso decantarse en el estudio por ambas cualificaciones en forma escalonada, a fin de señalar con mayor fidelidad de cara a la norma inhabilitante, si el servidor en cuestión frente a quien se juzga el acto declaratorio de elección, se encontraba o no incurso en alguna imposibilidad para aspirar al cargo correspondiente.

Con base en todas estas consideraciones se procederá en capítulo posterior al estudio del caso particular disgregando uno a uno los argumentos expuestos en los recursos de apelación.

5. La inhabilidad cuando el pariente es un rector de universidad

Como parte del factor objetivo que acompaña a la inhabilidad prevista en el artículo 37 numeral 4° de la Ley 617 de 2000, además del predicamento de que el pariente que inhabilita al servidor, ejerza autoridad, emerge para el caso que se analiza qué acontece cuando se trata de un rector de ente autónomo.

Desde el contexto general, el asunto no es desconocido por la Sala, quien en fallo de 15 de diciembre de 2016³⁶, tuvo en conocimiento la apelación del fallo que declaró la nulidad de la elección de un concejal, precisamente porque su pariente en segundo grado de consanguinidad (hermana) se desempeñaba como rectora de institución educativa.

En esa oportunidad, la Sección conocía del argumento de apelación en el que la parte demandada acusaba al Tribunal de haber omitido el análisis del tipo y la forma de vinculación de su hermana a la rectoría del plantel educativo distrital, por cuanto no fue por voluntad propia sino por escogencia de una comunidad religiosa, aunado a que el rector de plantel educativo, no necesariamente ejerce autoridad administrativa, por cuanto las decisiones trascendentes no las toma el rector sino los secretarios de educación o los consejos directivos.

“Para iniciar el estudio que corresponde, debe tenerse en cuenta que la norma establece que el funcionario haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar, de manera que no deben concurrir todas sino que basta con una, y en este caso el Tribunal encontró acreditado que la señora Mónica Patricia Tausa al ser rectora de una institución educativa ostenta funciones como autoridad administrativa.

Frente al argumento del recurso consistente en que no se tuvo en cuenta la forma

³⁶ Sentencia Sección Quinta de 15 de diciembre de 2016. Radicado: 47001-23-33-000-2015-00492-00. Actor: Dalida Paola Gamarra Quinto. Demandado: Mario Alejandro Tausa Ramírez (Concejal de Santa Marta). M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

de vinculación de la señora Mónica Patricia Tausa Ramírez, debe decirse que la norma no establece distinción alguna por la forma de vinculación, sino que solo exige que haya sido funcionaria con autoridad administrativa, lo cual se encontró demostrado en este caso.

En relación con el ejercicio de autoridad administrativa, en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 el legislador dejó plasmado quienes la ejercen y establece que la dirección administrativa la detentan los alcaldes, los secretarios de las alcaldías, los jefes de departamento administrativo, los gerentes o jefes de las entidades del nivel descentralizado y los jefes de las unidades administrativas especiales.

Además de los funcionarios descritos en precedencia, la ley [se refiere al artículo 190 de la Ley 136 de 1994] señala que también **ejercen autoridad administrativa los empleados oficiales que se encuentren autorizados para celebrar contratos, convenios, ordenar gastos, conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones o suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente a las funcionarios subordinados, reconocer horas extras etc...**

(...)

Ahora bien, para establecer si los rectores de las instituciones educativas ejercen autoridad administrativa debe tenerse en cuenta lo establecido tanto por la ley 715 de 2001 [art. 10] como por el decreto 1075 de 2015 [art. 2.3.1.6.3.3].

El artículo 10 de la ley 715 de 2001, establece: "*Funciones de Rectores o Directores. (...)*

De igual forma en el artículo 2.3.1.6.3.3 del decreto 1075 de 2015 se establece que el rector o coordinador rural en coordinación con el consejo directivo del establecimiento educativo estatal administra el Fondo de Servicios Educativos de acuerdo con las funciones otorgadas por la ley; en el artículo 13 de la ley 715 de 2001 se dispone que el rector o director celebrará los contratos que hayan de pagarse con cargo a los recursos vinculados a los Fondos, en las condiciones y dentro de los límites que fijen los reglamentos y; en el artículo 2.3.1.6.3.4 del decreto 1075 de 2015 se señala que el rector o director rural es el ordenador del gasto del Fondo de Servicios Educativos.

Con base en estas normas, en lo dicho por esta Sección en anteriores pronunciamientos³⁷, y de las pruebas que obran en el expediente³⁸, el Tribunal concluyó que los rectores de las instituciones educativas ejercen autoridad administrativa, porque cuentan con la atribución de decidir sobre determinadas situaciones administrativas pues además de ser ordenadores del gasto de los recursos del Fondo, celebran contratos que deben pagarse con los recursos del fondo, deciden sobre ciertas situaciones administrativas de los docentes vinculados al plantel."

En época más reciente, la Sala en sentencia de 12 marzo de 2020³⁹, indicó que incluso los rectores de establecimientos educativos oficiales cuentan con autoridad administrativa, con fundamento en el contenido de los artículos 10 y 13 de la Ley

³⁷ Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia del 12 de agosto de 2013. Expediente 52001233100020110066301. M.P. Alberto Yepes.

³⁸ "Rendición de cuentas, de los contratos ejecutados por la IED Normal superior María Auxiliadora vigencia 2014 y 2015 y copias de las actas de ajuste de planta, definición de cargos y personal suscritos por la rectora de la institución."

³⁹ Radicado 15001-23-33-000-2019-00579-02. Actora: Carmen Andrea Monroy Hernández. Demandada: Karen Lucía Molano Granados (Concejala de Tunja). M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



715 de 2001.

Es claro entonces que para efectos de la inhabilidad prevista en el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, en caso de tratarse del parentesco con rectores de instituciones académicas debe acudirse a la segunda subregla, consistente en abogar por un estudio enfocado en el criterio material o funcional, por apartarse del criterio orgánico al no hacer parte de la relación de cargos que por el solo hecho de detentarse presupone la detentación de autoridad y dirección administrativa.

Se utilizará entonces para el análisis de cada caso, el bloque normativo incluidos los estatutos y el manual de funciones o las competencias laborales, será las que permitan al operador de la nulidad electoral determinar si el servidor tiene dentro de sus atribuciones actividades que evidencien autoridad administrativa.

6. El factor espacial o territorial

Conforme lo dispone la norma dentro del nutrido contenido de la norma de la inhabilidad, que el ejercicio de la autoridad acontezca en “**el respectivo municipio**”, o la representación legal de la entidad que administra los tributos, tasas o contribuciones o las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado “**en el respectivo municipio**”, oración que incluso en el párrafo de la norma se repite en forma literal.

En este punto, la Sección considera pertinente dejar en claro, que en eventos como el que se analiza, atinente a que la elección por voto popular para cargo uninominal puede resultar de apoyo importante, el concepto de circunscripción electoral, sin que ello constituya la única regla a seguir, precisamente porque está de por medio el principio trascendente de la autonomía, por tratarse de quien lleva la dirección del ente autónomo universitario.

Es más, sin pasar desapercibido que incluso para las elecciones para corporaciones por voto popular, la Sala Electoral es unívoca en la jurisprudencia actual y desde el año 2012⁴⁰, al reconocer la necesidad de compartir la posición de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la que en la generalidad consideró que dentro de las conductas que se prevén dentro de la inhabilidad por parentesco, la circunscripción departamental incluye a los municipios que

⁴⁰Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de febrero del 2012. Radicado: 11001-03-28-000-2010-00063-00. M.P. Susana Buitrago Valencia. En esta oportunidad se indicó: “...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 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.”. (Destacados fuera de texto).

componen a la entidad territorial seccional, en tanto se busca evitar que ventajas electorales surjan a partir de las relaciones familiares cercanas y parentales.

Enfocándose en el caso de las universidades y su directivo más importante, deba acudir a la máxima electoral que impone que se necesita que tal facultad que concreta la autoridad de que se trate, se ejerza al interior del territorio, esto es, que se ejerza dentro del municipio, en tanto se analiza la legalidad del acto declaratorio de la elección del burgomaestre de Manaure.

Tal tratamiento ha sido dado para las causales de inhabilidad de parentesco que comparten en forma común presupuestos similares, como acontece con los concejales (art. 40 de la Ley 617 de 2000, mod. art 43 num. 4 de la Ley 136 de 1994), con el gobernador (art. 30 num. 5 de la Ley 617 de 2000) y ahora para el alcalde (art. 37 num. 4 de la Ley 617 de 2000).

Ilustrativo resulta el fallo de 6 de mayo de 2013⁴¹, en el que la Sala conocía de la inhabilidad por parentesco con respecto a un Gobernador cuya cónyuge fungía como secretaria de Hacienda de un municipio dentro del ente territorial departamental. En esa oportunidad se indicó frente al factor territorial o espacial, no solo se analiza desde el concepto de la circunscripción electoral sino que es viable armonizarlo con el territorio en el que se ejerce la autoridad:

“Elemento espacial o territorial

Ahora bien, sobre el elemento territorial consagrado en el artículo 30 numeral 5 de la Ley 617 de 2000, se encuentra que sólo es necesario que la autoridad se **“ejerza” al interior del territorio al que se refiere la causal de manera que no es requerimiento que la autoridad se ostente respecto de todo el departamento, sino que basta que tal circunstancia se presente dentro o al interior de éste,** así, con claridad esta Sección ha dicho que:

“Como elemento territorial, el numeral 5° del artículo 30 de la ley 617 de 2000 establece que el funcionario inhabilitante debió ejercer autoridad en el respectivo departamento (...).

*(...) la norma legal que establece la inhabilidad no exige que el funcionario haya ejercido la autoridad mediante el desempeño de un cargo del orden departamental, en forma tal que los servicios se hayan prestado de manera exclusiva en el departamento, como lo plantea el apoderado del demandado. **En realidad, se exige que el funcionario haya ejercido autoridad en el respectivo departamento, lo cual significa que esa autoridad puede provenir del desempeño de un cargo del orden nacional,** como en este caso.*

*En efecto, el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 señala que la inhabilidad se establece respecto de funcionarios que “... hayan ejercido autoridad en el respectivo departamento ...”, **lo cual permite afirmar que sólo indica el territorio en el que los funcionarios deben haber ejercido la autoridad para que se conviertan en inhabilitantes para su pariente, cónyuge o compañero permanente que sea candidato o hubiere resultado elegido***

⁴¹ Radicado 17001-23-31-000-2011-00637-01(Acumulado). C.P: Alberto Yepes Barreiro.

governador, más no señala el cargo que se debe desempeñar ni el orden a que pertenezca [...] ⁴²⁴³. (Negrillas propias del texto original).

Con la misma lógica de la sentencia en cita, y atendiendo al alcance del concepto **jurídico de territorio, concluye la Sala que para que se configure el elemento espacial del caso objeto de estudio es preciso que, la autoridad se ejerza al interior del departamento de Caldas, del cual, por supuesto, hacen parte todos sus municipios, incluida su Capital.**

Sobre el punto, la Sala Plena del Consejo de Estado al revisar el alcance de esta causal en lo que respecta aún a Representantes a la Cámara, cuya circunscripción electoral, al igual que la de los gobernadores, es del orden departamental ha concluido que: “*de esta manera, es claro que en el departamento de Risaralda la circunscripción, para efectos electorales de la elección de Representantes a la Cámara, **está conformada por el departamento, que desde luego alude a todo el territorio, con las entidades territoriales que lo componen.** De este criterio ha sido la Sala Plena, quien manifestó al respecto –en un caso idéntico-, sentencia del 28 de mayo de 2002 –exps. acumulados PI-033 y PI-034- que:*

*“De acuerdo con el artículo 176 de la Constitución la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. 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 está inhabilitado para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo departamento por el cual se inscribe**”⁴⁴.*

El anterior criterio recientemente fue ratificado el año pasado, por la Sala Plena de esta Corporación, cuando resolvió varias demandas electorales y de pérdida de investidura con fundamento en la causal de ejercicio de autoridad por parte de pariente.

En el contexto antes descrito, **es claro, que el requisito espacial a que hace referencia la inhabilidad atribuida al gobernador demandado, según el cual el ejercicio de autoridad por parte de pariente debe tener lugar “en el respectivo departamento”, debe ser entendido bajo el concepto de territorio antes descrito.** (Destacados fuera de texto).

Así las cosas, retomando el texto de la norma del numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 al utilizar la expresión en “*el respectivo municipio*”, el legislador solo exige que el ejercicio de la autoridad administrativa se ostente en el territorio.

7. El estudio del caso concreto.

Vistos los presupuestos concurrentes que debe observar quien pretenda atribuir la incursión en la inhabilidad prevista en el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, la Sala considera:

⁴² En relación con este pronunciamiento, vale la pena señalar que la Corte Constitucional, mediante la providencia T-167 del 2005, respaldó la tesis del Consejo de Estado, al considerar que no se había incurrido en vía de hecho al interpretar el numeral 5º del artículo 30 de la ley 617 de 2000.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. Darío Quiñones Pinilla, sentencia de 29 de abril de 2005, número de radicación 11001-03-28-000-2003-00050-01(3182).

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15 de febrero de 2011. Radicado 11001-03-15-000-2010-01055-00. M.P. Enrique Gil Botero.

7.1. Los elementos de parentesco y temporalidad.

La Sala no se detendrá en los elementos de **parentesco** ni de **temporalidad**, en tanto el Tribunal los encontró probados y no existe cargo en la apelación en cuanto a éstos. Lo primero porque el accionado Juan José Robles Julio en sus postulaciones reconoce el vínculo parental de hermanos que lo une al señor Carlos Arturo Robles Julio, el cual por demás se encuentra acreditado con los respectivos registros civiles de nacimiento y las certificaciones del Director Nacional de Registro Civil y del Coordinador del Servicio Nacional de Inscripción de la RNEC (véase registro Samai 6, págs. 25 a 29).

Tampoco merece mayor análisis los hechos comprobados de que el accionado fue elegido alcalde de Manaure para el período 2020-2023, conforme obra en el E-26 ALC de 7 de noviembre de 2019 –acto demandado- y que su hermano Carlos Arturo Robles Julio fue designado Rector de la Universidad de La Guajira mediante Acuerdo 019 de 24 de agosto 2017, para el período 2018-2021 y se posesionó el 1° de enero de 2018 (véase registro Samai 8, folios 441 y 442).

De lo anterior se evidencia que el accionado al momento de materializar sus aspiraciones para convertirse en burgomaestre de Manaure, su hermano le antecedió en el desempeño de Rector de la Universidad de La Guajira.

7.2. Los elementos objetivo y espacial o territorial

Contrario sensu como parte de la discusión de la apelación se centra en los factores: **objetivo** desde el elemento del ejercicio de autoridad administrativa que el accionado considera no ejerce el Rector de la Universidad de La Guajira y **espacial o de territorio** porque sobre quien recae la acusación de inhabilidad es el alcalde de un municipio de Manaure, su pariente como rector de dicha entidad académica superior o universitaria detenta un cargo departamental, lo cual le permite contra argumentar que no ejerce su actividad en el “mismo municipio” de quien se predica la inhabilidad, en tanto el debate recae sobre el cargo de alcalde de un municipio, circunscripción que es diferente a la departamental.

En estos puntos, la decisión del *a quo* se fundamentó, *grosso modo*, en que al analizar las competencias asignadas al rector del ente universitario encontró que sí detentaba funciones de autoridad administrativa, conforme a la voces de la Ley 136 de 1994, para tal efecto analizó la prueba documental y, respecto del factor espacial, indicó que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en posición que ha resultado pacífica de años atrás, por regla general y salvo norma que prevea otro supuesto, integra al departamento los municipios que lo componen, que es la relación que para el sub júdice se predica entre el departamento de La Guajira y el municipio de Manaure.

Vistos los extremos de discusión en torno a estos aspectos, la Sala asume el estudio del asunto circunscrito en forma principal a dichos elementos.

7.2.1. Respeto de la configuración del elemento objetivo de autoridad administrativa

El accionado insistió en que el elemento objetivo relativo al ejercicio de autoridad no se configuró, por cuanto su hermano, al desempeñar el cargo de rector de la Universidad de La Guajira no ejerció autoridad o dirección administrativa y que tampoco en esa calidad y como representante legal del ente académico no administra tributos, tasas o contribuciones, conforme a la consagración que contiene el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000.

Sobre el primer aspecto, como se indicara consideraciones atrás, debe acudirse al criterio funcional, en tanto el cargo ejercido por el pariente del accionado no es de aquellos mencionados en la relación organicista de quienes detentan, *per se*, autoridad administrativa.

En armonía con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 30 de 1992, indicativa de que las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo. Contarán con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden. Y en el que se destacó con la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 647 de 2001, que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud.

Los Estatutos universitarios contenidos en el Acuerdo 14 de 2011, al establecer los principios y valores regentes para Uniguajira, consagró dentro de la autonomía todo el reflejo de la autoridad administrativa que como ente desplegaría en su ejercicio, muchas de las cuales son otorgadas a los órganos directivos del ente, entre ellos el Rector, como se lee del siguiente aparte que está previsto en el artículo 3:

“Autonomía. La Universidad tiene derecho a darse y modificar sus estatutos y reglamentos; designar a sus autoridades académicas y administrativas; crear, ordenar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus políticas y labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y administrativas; otorgar los títulos correspondientes; seleccionar a sus profesores, empleados públicos y trabajadores oficiales, admitir a sus alumnos y adoptar los correspondientes reglamentos; y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. La autonomía se extiende a los regímenes contractual, financiero, presupuestal y de control interno, y a la definición de los actos de los órganos de gobierno de la Universidad y de los recursos contra ellos....”.

Así mismo, en la norma estatutaria se describen las funciones del rector, entre ellas, la de dirigir el funcionamiento general de la universidad, disponer o proponer las acciones necesarias para lograr los objetivos institucionales; adoptar



procedimientos de previsión, planeación, programación, dirección, ejecución, evaluación y control de las actividades de la institución; organizar el proceso de selección, vinculación y retiro de los docentes de planta; organizar el proceso de planeación de la universidad; representar judicial y extrajudicialmente y defender los derechos de la entidad; someter el proyecto de presupuesto de la institución y el programa mensualizado de caja y ejecutarlo una vez expedido; procurar la adecuada recaudación, administración e inversión de los bienes y rentas de la universidad; nombrar y remover a todos los directivos y al personal y adoptar todas las decisiones concernientes a la administración de la universidad; ejercer la función disciplinaria, con potestad para imponer al personal universitario las sanciones de suspensión, de expulsión y de destitución; conceder comisiones al exterior y de estudios; firmar títulos que otorgue la institución y actas de grado y conceder permisos, licencias, comisiones y demás situaciones administrativas al personal universitario.

Conforme se encuentra acreditado en el expediente, la Resolución 1323 de 15 de julio de 2014 *“por la cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Universidad de La Guajira”* expedida por el rector del ente universitario (véase registro Samai 3), sus modificatorias las Resoluciones 2103 y 2808 de 16 de septiembre de 2015 y el Estatuto General de la Universidad contenido en el Acuerdo 014 de 2011 (véase registro Samai 8), dan cuenta de que el Rector del ente universitario, tiene las siguientes competencias:

En la primera de las normas referidas, esto es la Resolución 1323 de 2014 con fundamento en el Estatuto General Acuerdo 014 precitado, se consagra que el campo de aplicación del manual de funciones alude a las competencias laborales determinadas para los diferentes grados de servidores públicos y trabajadores oficiales que desempeñen empleos al interior del ente universitario y que dentro de este grupo son varios los niveles que se predicen respecto de la clasificación de los cargos. Entre ellos el **nivel directivo** que conceptualiza la norma como los empleos a los que corresponde ejecutar funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

Y en la resolución modificatoria 2103 de 16 de septiembre de 2015, determinó que dicha jerarquía directiva *“comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos”*.

En ese nivel se clasifica el cargo de rector indicando como su propósito general: **“Representar y administrar a la Universidad adelantando acciones orientadas al cumplimiento eficaz de las funciones y responsabilidades consignadas en el Estatuto General de la Universidad. Asimismo, cumplir las directrices del Consejo Superior conforme a las políticas, normas y disposiciones legales relacionadas con la Educación Superior”**.

En la descripción específica de funciones, la primera que se nota es la posibilidad





de imposición de coerción cuando se indica que tiene a cargo “**hacer cumplir** las normas constitucionales, legales, estatutarias y reglamentarias” y en escala más específica, adoptar el sistema de control interno y **ejercer la función disciplinaria**, con potestad para imponer a los integrantes del personal universitario las sanciones de suspensión, expulsión y destitución, con poder para suspender al investigado mientras cursa la investigación. Así también, detenta funciones de dirección administrativa, en la modalidad de mando, reflejadas en las competencias de dirigir el funcionamiento general del ente autónomo, adoptar procedimientos apropiados de previsión, planeación, programación, dirección, ejecución, evaluación y control de las actividades de la institución.

Confluyen en este cargo, también atribuciones de **nombramiento de personal y la definición de situaciones administrativas laborales**, al indicar que tiene a cargo: (i) la reglamentación de la elección de los representantes de los egresados, estudiantes, docentes y de todos los demás miembros que de conformidad con la Ley 30 de 1992 y las normas estatutarias, hacen parte de los diferentes organismos de la institución; (ii) la organización del proceso relacionado con la selección, vinculación y retiro de los docentes de Planta de la entidad; (iii) la reglamentación del régimen de vinculación y retiro del personal de carrera administrativa; (iv) adoptar los sistemas de administración de personal y de la planta física; (v) nombrar y remover a todos los directivos y al personal de la universidad y adoptar todas las decisiones concernientes a la administración de la misma; (vi) nombrar y remover a los decanos; (vii) conceder comisiones al exterior, de estudio y año sabático; (viii) conceder permisos, licencias, comisiones y demás situaciones administrativas al personal universitario y (ix) adoptar, mediante acto administrativo, las modificaciones o adiciones necesarias para mantener actualizado el Manual específico de funciones y de competencias laborales.

Dicente resulta que represente judicial y extrajudicialmente a la universidad, defienda sus derechos y **nombre apoderados** y que, a su vez, ejerza la **representación de la Universidad y nombre delegados ante las instituciones en las cuales el ente universitario tenga participación.**

Otro aspecto, de reflejo de la autoridad administrativa, es que contractualmente, adopte los sistemas de adquisiciones y suministros, almacenes e inventarios, acepte donaciones y legados, celebre convenios, contratos y operaciones de crédito, cree y organice tanto comités asesores o consultivos de la universidad como los programas, de los cuales pueden hacer parte entidades públicas o privadas y personas destacadas en actividades académicas, investigativas, productivas, culturales y comunitarias.

Someter el proyecto de presupuesto de la institución y el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC) y ejecutarlo una vez expedido o efectuar adiciones y traslados presupuestales, no puede corresponder sino a un cargo que en realidad tiene bajo su control la dirección administrativa de una entidad y claro ejerce autoridad del mismo nombre, en atención a que corresponde a las facultades propias de ordenación del gasto y cuyo entorno competencial se nutre de todas las





demás competencias antes mencionadas.

Ahora bien, desde la generalidad estatutaria y reglamentaria propia de la Universidad de La Guajira, en tanto se reitera que aquellas manifestaciones de autoridad administrativa no se requieren sean ejercidas, materializadas, ejecutadas o concretadas de manera efectiva.

De todo lo anterior, para la Sala Electoral es claro que el rector de la Universidad de La Guajira sí detenta claras e importantes funciones que encajan en el concepto de autoridad administrativa desde la capacidad de representatividad del ente universitario en todos los niveles, pasando por las propuestas de reglamentaciones generales en todos los temas que atañen e interesan a la comunidad académica, tanto en su ámbito interno como de relaciones con otros, la capacidad de definir el ingreso o exclusión del personal –entendido en sentido amplio- y de definir sus situaciones administrativas laborales y de desplegar todo un trámite disciplinario sancionatorio y de control interno, sin olvidar la facultad contractual para celebrar acuerdos, convenios y pactos similares y de direccionar los temas del presupuesto, el PAC y de ejecutarlos, aunado a aquello que versa sobre la protección de los bienes y rentas de la universidad, a través del recaudo, administración e inversión.

En ese orden de ideas, la Sala advierte que, a la luz del criterio funcional, el hermano del demandado al fungir como rector de la Universidad de La Guajira, ejerció autoridad administrativa, en razón a las atribuciones y competencias laborales que de conformidad con el manual de funciones y los estatutos generales tiene asignadas, acorde al contexto que prevé el artículo 190 de la Ley 136 de 1994.

Sin perjuicio de lo anterior, uno de los argumentos de apelación de la parte demandada es que el Rector de la Uniguajira no ejerce función pública general sino especial y focalizada y, por ende, a juicio del accionado, sin proyección o espectro exógeno, el cual para la Sala no resulta de recibo, por cuanto el ejercicio de actos de mando y poder, la capacidad de contratación, la facultad de ordenación del gasto, la potestad de llevar a cabo procesos disciplinarios y de sanciones de la misma estirpe, le permiten desplegar actos de autoridad y todas aquellas potestades propias de su competencia, así que en el caso de las universidades públicas, este aspecto es de manifestación bifronte, toda vez que recae en el aspecto interior de la comunidad académica (autoridad endógena), pero resulta irrefutable su incidencia hacia el exterior (manifestación exógena⁴⁵) al

⁴⁵ En sentencia de 19 de febrero de 2015. Exp. 11001-03-28-000-2014-00045-00. Actor: José Julio Arboleda Sierra. Demandado: Oscar de Jesús Hurtado Pérez. C. P. Alberto Yepes Barreiro (E), en la que se consideró: “Sea lo primero advertir, que la noción de autoridad civil ha sufrido grandes transformaciones, pues a lo largo del tiempo la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dotado con diverso contenido a esta acepción. No obstante lo anterior, en el año 2011 la Sala Plena de esta Corporación zanjó la discusión existente y señaló que: *“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*



conglomerado que acude a la entidad universitaria que a su vez irradia a la sociedad y al electorado, como se indicó por la visión y la misión expansiva de las capacidades académicas, que convergen a todos los grupos humanos, sobre todo cuando se es rector de una universidad pública debido a su notoriedad dentro del conglomerado social.

Lo anterior es lo que amerita que dada la especialidad del cargo de rector y de la capacidad autonómica en ente educativo público, se presente una mixtura de atribuciones que dentro de la arquitectura del Estado, impide que se equipare al rector de una universidad privada o que le sea aplicable, en forma absoluta, el régimen propio de las entidades públicas.

Por otra parte, el impugnante yerra al considerar que con la decisión de instancia, se le reprocha la capacidad contractual, pues tal propósito ni siquiera se esboza como finalidad de la inhabilidad del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, ya que conforme a las generalidades vistas en precedencia, lo que se combate es el nepotismo, que altere el fiel de la balanza de las justas electorales, pero no la atribución de celebrar acuerdos.

Finalmente, la Sala observa que si bien el artículo 66 de la Ley 30 de 1992⁴⁶ dispone que el rector es la primera autoridad ejecutiva, como lo replica el artículo 29 de los Estatutos universitarios de la Uniguajira (Acuerdo 014 de 2011), ello no implica –como parece entenderlo el accionado- que aquel no sea un funcionario público, con claras competencias de autoridad administrativa, como se explicó en consideraciones anteriores, por cuanto la norma estatutaria en mención, que es la órbita normativa que materializa el principio de autonomía universitaria, permite que se regulen las condiciones y supuestos de sus autoridades directivas, que para el caso del rector indica expresamente lo siguiente: “**en el ámbito de competencia es responsable de la gestión académica y administrativa, y debe adoptar las decisiones necesarias para el desarrollo y buen funcionamiento de la institución**” (art. 29 idem), lo cual impide demeritar o reducir la función de rector a una exclusiva función de autoridad ejecutiva y, menos, luego de haber visto, párrafos atrás, las atribuciones asignadas a aquel, que son un reflejo exacto de altas atribuciones de autoridad administrativa, conforme la definición contenida en la Ley 136 de 1994 (art. 190).

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.”. Véase también Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 4 de agosto 2016, exp. 54001-23-33-000-2016-00008-01, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁴⁶ “**Artículo 66.** El Rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal u oficial y será designado por el Consejo Superior Universitario. Su designación, requisitos y calidades se reglamentarán en los respectivos estatutos.

Parágrafo. La designación del Rector de las instituciones estatales u oficiales que no tienen el carácter de universidades de conformidad con la presente Ley se efectuará de ternas presentadas por el Consejo Directivo. El Estatuto General determinará los requisitos y calidades que deben reunir los candidatos y los procedimientos para la integración de esta terna, en los cuales deberá preverse la participación democrática de la comunidad académica.”.



Sobre este punto, también resulta ilustrativa la sentencia de 11 de abril de 2018⁴⁷ atinente a la calidad de servidor público que ostenta el rector de una universidad estatal, al explicar de cara al artículo 66 de la Ley 30 de 1992, lo siguiente:

“Sea lo primero advertir que el concepto de rector de los Entes Universitarios, está contenido en el artículo 66 de la Ley 30 de 1992, en los siguientes términos: **“El rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal u oficial y será designado por el consejo superior universitario. Su designación, requisitos y calidades se reglamentarán en los respectivos estatutos”**. Es decir, **el rector de un Ente Universitario es un servidor público, puesto que cumple con lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política, así, su régimen salarial y prestacional está determinado por las disposiciones que versen sobre ello**. En ese orden de ideas, se destaca que la edad de retiro forzoso de los servidores públicos se encontraba contenida en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, el cual lo estableció en 65 años, sin que a ese efecto hubiese hecho salvedad alguna, sobre los rectores de las Universidades Públicas.

Así las cosas, es menester concluir que ante la ausencia de una normatividad expresa frente al caso en concreto de los rectores de las Universidades Estatales, su edad de retiro forzoso debió seguirse por lo dispuesto en la referida norma. **En este punto, la Sala advierte que aun cuando la norma no haga expreso el cargo del rector dentro de su cuerpo, no es menos cierto que ello no le quita su carácter de servidor público; asimismo, se destaca que no es del espíritu de la norma llegar al nivel de detalle que pretende la Universidad Tecnológica de Pereira, pues es de su esencia ser impersonal y abstracta y no casuística al extremo como lo propende la Entidad demandada....”**.

En consecuencia, los argumentos planteados por el recurrente –demandado- no tiene la entidad suficiente para generar la revocatoria del fallo.

7.2.2. Factor espacial o territorial

Los demandantes indicaron que rector de la Universidad de La Guajira ejerció, dentro del período inhabilitante, autoridad administrativa en el municipio de Manaure, para el cual resultó elegido alcalde el accionado, con fundamento en que la Uniguajira contaba con un Centro Regional de Educación Superior CERES, en dicho municipio.

El demandado –hoy apelante- se opuso indicando que el ente universitario no tiene sede, seccional, subsede, extensión ni centro de proyección en el municipio de Manaure, por lo que la incidencia de la universidad en la entidad territorial

⁴⁷ Sección Segunda, Sub Sección B, sentencia de 11 de abril de 2018. Actor: 11001-03-25-000-2012-00213-00(0832-12). Actor: Gonzalo Arango Jiménez. Demandado: Universidad Tecnológica De Pereira – UTP. M.P. César Palomino Cortés. Si bien en esa oportunidad el asunto versaba sobre la edad de retiro forzoso de rector de un ente autónomo oficial, al que en forma análoga se le aplicaba la normativa de todos los servidores públicos, las generalidades de esa decisión cobran valía para el asunto presente frente a la calidad de servidor público del rector.

municipal sería inexistente.

De manera que, a su juicio, como no se da ninguna de las figuras que estatutariamente se establecieron para que la universidad tenga presencia en el municipio de Manaure, forzoso será concluir que el rector no ejerce, ni ha ejercido, ni desplegó la autoridad administrativa que el Tribunal de La Guajira le atribuyó, de cara a la inhabilidad por parentesco que se endilga al accionado.

Por su parte, el Tribunal *a quo*, para dilucidar este punto, analizó las pruebas documentales, en concreto, se hace referencia a los contratos de prestación de servicios: (i) 001 de 2 de enero de 2019, suscrito entre el señor Rector del ente académico en calidad de representante legal y la Cooperativa de vigilancia privada COOVIG LTDA; (ii) 007 de prestación de servicios de 4 de febrero de 2019 suscrito por el rector Robles Julio, en representación de la universidad con la señora Bexy Elena Amaya Mendoza.

La Sección Quinta encuentra que esas pruebas documentales reposan en sus textos completos.

En el primero de esos contratos que corresponde al 001 de 2 de enero 2019, se indica que la Universidad de La Guajira, representada por el Rector Carlos Arturo Robles Julio suscribió contrato con la Cooperativa de Vigilancia Privada COOVIG C.T.A., por valor de \$240.677.379,00, con el objeto de *“prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada para la instalaciones de la Universidad de La Guajira, sede principal y las extensiones de Maicao, Fonseca, Villanueva, Montería y la **sede de Manaure**”*.

Dentro del clausulado de acuerdo, emerge con claridad que el rector está debidamente facultado para suscribir convenios interinstitucionales y celebrar contratos y que la **Oficina de Recursos Físicos y Académicos de la Universidad de La Guajira**, requiere de servicios de vigilancia y seguridad de las instalaciones y bienes muebles que forman parte de la infraestructura de funcionamiento de la entidad, para las instalaciones de la Universidad de La Guajira y en las que se menciona expresamente “sede de Manaure”.

En las obligaciones que adquirió la entidad académica, está la de verificar el cumplimiento del objeto contractual por intermedio de un supervisor designado por ella; además de velar por el cumplimiento del Estatuto Contractual del ente, de las instrucciones de la Oficina de Contratación y de las normas legales, puede, entre otras actividades, adelantar las gestiones para la imposición, reconocimiento y cobro de sanciones pecuniarias y garantías con cargo al eventual incumplimiento del contrato.

El contrato fue sometido a la aprobación, registro presupuestal y disponibilidad en el Programa Anual Mensualizado, como en efecto lo certificó el Jefe de Sección de Presupuesto de la Universidad de La Guajira. Reposo con fecha 10 de diciembre la constancia que indica que *“los recursos que amparan el Contrato de Prestación de Servicios N° 001 de 2019, firmado entre la Universidad de La Guajira con la*



empresa Cooperativa de Vigilancia Privada COOVIG C.T.A., provienen de los aportes del Departamento- Ley 30 de 1992” (véase registro Samai 3).

De lo anterior, la Sala Electoral evidencia que el argumento del accionado de que la Universidad carece de vínculo o de incidencia en el municipio de Manaure, se advierte contradicho con la manifestación de voluntad formalizada y materializada en un contrato escrito con el registro presupuestal correspondiente para dar viabilidad al negocio que, entre otras geografías, incluía al municipio de Manaure.

No obstante, frente al contrato de prestación de servicios 007 de 2019, también obrante en el proceso, suscrito por el rector Robles Julio con la señora Bexy Yelena Amaya Mendoza, para asesorar jurídicamente al ente universitario y recuperar la cartera morosa (véase índice Samai 8), no se menciona, en forma específica, al municipio de Manaure, pues el acuerdo entre partes se encuentra redactado en términos generales de defensa jurídica para todo el ente universitario, razón por la cual la Sala no encuentra la fuerza probatoria para asegurar que abarcaba aspectos que cobrarían incidencia en el municipio referido.

Otra de las deducciones que hace el Tribunal y a las que se opuso el apelante es que la conexidad del ente universitario con el municipio de Manaure, emerge también de un asunto atinente al Centro Regional de Educación Superior –en lo sucesivo CERES- .

Al respecto, las normas estatutarias contenidas en el Acuerdo 014 de 2011, dentro de los principios y valores que sustentan al ente universitario hacen alusión a la cooperación interinstitucional (véase literal j) art. 5, en índice Samai 8), en el entendido de que participa en la organización y funcionamiento de los Consejos Regionales de Educación Superior, como forma de estrechar lazos con instituciones públicas y privadas para el logro de los objetivos de la educación superior.

En lo específico del asunto, reposa en el proceso el documento titulado “Alianza Centro Regional de Educación Superior – CERES – Manaure” (véase índice Samai 3), suscrito el 15 de noviembre de 2006, entre la Gobernación del Departamento de La Guajira y las alcaldías municipales de Manaure, Uribia, Maicao, la **Universidad de La Guajira**, el SENA, la Universidad de San Martín, la Universidad Antonio Nariño, la secretaría de educación del departamento de La Guajira, la Universidad Nacional Abierta y a Distancia –UNAD-, Tecnofuturo, la Asociación Ecopetrol – Chevron, la Cámara de Comercio de Riohacha, para conformar una Alianza denominada Centro Regional de Educación Superior – CERES – Manaure, con el **objeto** de ofrecer a la comunidad del **municipio de Manaure**, entre otros y, a través de ese CERES, **la posibilidad de acceder a una educación superior de calidad, con programas académicos pertinentes que respondan a las necesidades académicas y que contribuyan al crecimiento personal y al desarrollo económico y social de la región.**

Concretamente, sobre la participación de las partes en alianza, la gobernación de La Guajira aportaría la promoción del CERES Manaure entre las alcaldías de su



zona de influencia (**Manaure**, Maicao y Uribia) y gestionaría los recursos para el otorgamiento de becas ICETEX para estudiantes del CERES Manaure y para financiación de los proyectos respectivos. Por su parte, la Alcaldía de Manaure se comprometió al pago de los servicios públicos, de los servicios de cobertura y a ejercer como coordinadora del CERES Manaure y la **Universidad de La Guajira** se comprometió a: (i) ejercer la **función operadora CERES – Manaure**, (ii) asignar su delegada al CERES - Manaure, (iii) otorgar el 15% del valor de la matrícula a los estudiantes de sus programas ofrecidos en el CERES - Manaure y (iv) hacer función de promoción del CERES en ese municipio.

En la cláusula cuarta del acuerdo de alianza, se indica que el operador del CERES-Manaure es la Universidad de La Guajira – UNIGUAJIRA y, por ende, le corresponde las funciones de seguimiento de los lineamientos derivados de la alianza; atender las orientaciones del Comité Operativo; **ser la primera autoridad ejecutiva y académica del Centro; representar a la Alianza ante terceros y suscribir los convenios a que hubiere lugar en nombre de aquella.** Y se pactó la responsabilidad solidaria frente al cumplimiento de las obligaciones de los asociados.

Así también, reposa en la acervo documental el Acuerdo 012 de 11 de agosto de 2015, expedido por el Consejo Académico de La Guajira, rubricado por el señor Rector Carlos Arturo Robles Julio y la secretaria general, “*por medio del cual se autoriza a la escuela de idiomas para ofertar niveles de inglés en bloque para los estudiantes de licenciatura en etnoeducación a distancia de la universidad de la Guajira...*” y en el que se observa con claridad que se trata de un programa incorporado para ser cumplido a distancia y agregó “*correspondiente a los pensum 4863 de las sedes Riohacha, Maicao, Fonseca y Villanueva, **así como el CERES Manaure** y la extensión Montería.*” Autorización que también abarcó la posibilidad de ofertar cursos especiales sin el requisito de finalización académica, exclusivamente a los estudiantes del programa de Licenciatura en Etno-educación modalidad a distancia con énfasis correspondiente a los pensum, entre otros, 3666 (Manaure), 3536 (Manaure) y 4383 (Manaure).

No obstante, obra en el proceso escrito de 20 de abril de 2016, suscrito por el rector encargado Boris Romero Mora, presentó renuncia a la operación del CERES del municipio de Manaure y su zona de influencia Uribia y Maicao, compromiso que habían adquirido el 9 de junio de 2007, indicando como razón que las asociadas no se están cumpliendo a cabalidad, al punto que la operación quedó prácticamente bajo la responsabilidad de la Universidad de La Guajira. Además, que la Uniguajira dejó de recibir la estampilla Pro-desarrollo fronterizo, lo que disminuyó ostensiblemente los recursos del presupuesto institucional, que ahora no permite soportar los gastos que demanda la operación de este CERES.

Si bien el texto del documento precitado cuenta con los acuso de recibo por las restantes integrantes de la Alianza, el proceso carece de medios probatorios que den cuenta qué pasó con esa renuncia.

Sin perjuicio de lo anterior, se evidencia de su contenido que se renunció al



compromiso de ejercer como operadora del CERES-Manaure, pero no a la alianza como tal.

Por lo que más allá del aspecto contractual que resulta probado y que da cuenta que al año 2019 (contrato 001), la Uniguajira continuaba con su presencia en el municipio de Manaure, resulta pertinente detenerse en el contenido de los CERES, conforme reposa en el expediente documento ilustrativo del cual se puede extractar que están concebidos como una estrategia para desconcentrar la oferta educativa superior y ampliar su cobertura académica. Se trata de un esquema **típicamente regional** que *“se centra en la oferta de programas pertinentes de acuerdo con la vocación productiva de la zona y promueve programas a distancia y virtuales y alianzas interinstitucionales, que posibilitan el uso compartido de recursos, tanto humanos como infraestructura y conectividad”*.

En esa línea, las tres políticas educativas de ampliación de la cobertura, el mejoramiento de la calidad de la educación y la eficiencia del sector, tienen como propósito facilitar el acceso de niños y jóvenes **en todas las regiones del país** a las instituciones educativas y otorgar una oferta académica que responda a los requerimientos específicos de la zona de influencia que sea pertinente para la región y acorde con el mercado laboral y motive a los jóvenes a permanecer en su lugar de origen.

Los CERES encuentran su causa de creación en los lugares donde no haya acceso al nivel de educación superior ni a desarrollos tecnológicos y por ello el interés de conformarlo debe surgir de las regiones, de los agentes locales interesados en que tal esquema de alianza regional se convierta en prioritario. A su vez el promotor de la idea puede ser cualquiera, desde el gobierno departamental o local, o una institución de educación superior o la propia comunidad, entre otros.

Cuando una institución de educación superior se candidatiza en calidad de operador de aquel, debe ser aceptada por los demás miembros de la alianza, como aconteció con Uniguajira en el caso del CERES-Manaure, conforme se vio en el acuerdo de alianza.

Ese operador (i) administra el centro para facilitar el aprendizaje y la oferta del programa hecha por la institución como por la demás que comparten los recursos del CERES; (ii) sus clientes son los estudiantes que acuden a éste; (iii) lidera el inicio del centro (iv) permite el acceso de los estudiantes a las modalidades acordadas con las instituciones; (v) ofrece inducción y apoyo para el trabajo académico; (vi) mantiene las instalaciones e infraestructura (vii) el operador no es el dueño del CERES ni puede generar una oferta exclusiva de los programas académicos; (viii) responde por el avance del proyecto y los resultados y (ix) para cubrir los costos de operación, el CERES recibe un pago acordado por los miembros de la alianza, que incluso puede ser un porcentaje de matrícula que se cobra a los estudiantes.

Explica el documento que *“es común que los gobiernos locales aporten las sedes para el CERES, y que éstas, en su mayoría, sean instituciones de educación básica y media*





cuya infraestructura está libre” a ciertas horas y en determinados días.

La alianza comparte con la institución educativa los costos para montar, sostener y mejorar el aula virtual y “*también es muy común que las instituciones de educación superior, los secretarios de educación o la alianza en general emprendan acciones para integrar la educación media con la educación superior, y para elevar el nivel*” de educación, siendo la comunidad la principal beneficiada.

De todo lo anterior, es claro para la Sala que si bien el CERES no pertenece a la Universidad como claramente lo esgrimió como defensa el accionado, lo cierto es que ésta sí tuvo un papel protagónico y principal en dicho CERES-Manaure, por lo que si bien el ente autónomo universitario es del orden departamental, con domicilio en la ciudad de Riohacha, conforme consta en sus actos de creación⁴⁸, a diferencia de lo planteado por el apelante, sí tuvo una relación directa y estrecha vinculante con el municipio de Manaure, en aspectos académicos y de educación superior.

Por lo que si bien, itera la Sala que en materia de entes autónomos, la aplicación del concepto y alcance de las circunscripciones departamental y municipal, puede constituirse en un criterio de apoyo en el análisis en el que se busque determinar el elemento espacial o territorial que prevé la norma en la expresión en “el respectivo municipio” frente a la autoridad administrativa que se detenta, no puede ser el único ítem a analizar ni tampoco puede tener aplicación *per se*, sin detenerse en otros parámetros que den certeza del allanamiento al factor o presupuesto territorial que prevé la norma que consagra la inhabilidad como uno de sus requisitos concurrentes, en tanto los entes universitarios autónomos tienen su propia dinámica territorial y geográfica y, por regla general, la designación de sus directivos no responde a circunscripciones electorales sino a estamentos y sectores.

Nada diferente puede deducirse del contexto que al respecto prevé la Ley 489 de 30 de diciembre de 1998 “*por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”, dispone de una categoría especial y determinada para ciertas entidades y organismos, para dar viabilidad a que estén sujetos a regímenes jurídico-normativos propios, diferentes al resto del organigrama y les da libertad para que ellos mismos establezcan sus propias leyes, claro con límite en el bloque de constitucionalidad y las leyes superiores, entre ellos, están los entes universitarios autónomos (art. 40).

En armonía con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 30 de 1992, indicativa de que las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo. Contarán con personería jurídica, autonomía académica, administrativa

⁴⁸ Decreto 523 de 12 de noviembre de 1976, en armonía con las Ordenanzas 011 y 022 de 1975.

y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden. Y en el que se destacó con la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 647 de 2001, que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud.

En este punto, se deja claro que a diferencia de lo indicado por el accionado en su recurso de apelación, los entes universitarios autónomos se desmarcan por su naturaleza y régimen especial, de los llamadas entidades descentralizadas, no siendo viable tampoco aplicarles el mismo rasero normativo y hermenéutico en aspectos como el que se analiza en esta oportunidad por la Sala.

Es más incluso la misma Ley 30 de 1992 permite que las instituciones de educación superior puedan celebrar contratos para la prestación del servicio de la Educación Superior con las entidades territoriales, conforme a la previsión que se contiene en el artículo 153.

Así pues, es claro que Uniguajira está incorporada al diseño institucional del departamento de La Guajira, solo que no hace parte del sector estatal seccional central ni descentralizado sino que emerge en su independencia como ente autónomo dentro de la arquitectura del ente territorial.

Conforme a la Ley 30 de 1992, la vocación del ente universitario y de sus órganos directivos debe entenderse que se dirige a cubrir, en toda la geografía del departamento, su misión y objeto en materia de conocimiento, ciencia, técnica, tecnología, humanidades, arte y filosofía y dentro del esquema de adelantar programas de formación en ocupaciones, programas de formación académica en profesiones o disciplinas y programas de especialización, para así tener asiento y presencia académica en todos los municipios para *“despertar en los educandos un espíritu reflexivo, orientado al logro de la autonomía personal, en un marco de libertad de pensamiento y de pluralismo ideológico que tenga en cuenta la universalidad de los saberes y la particularidad de las formas culturales existentes en el país”* (art. 4).

Ello para indicar que si bien su domicilio como elemento propio de la entidad educativa está dado por los actos de creación en Riohacha, lo cierto es que su entorno y espectro académico, como multiplicador del conocimiento que imparte y como prestador del llamado servicio público cultural inherente a la finalidad social del Estado (art. 2), no corresponde a restringirlo a aquel, al punto que existen actos adosados al expediente que dan cuenta de esa vocación expansiva en los municipios de Uribia, Fonseca, Villanueva y Maicao, sobrepasando los límites territoriales de la ciudad capital de Riohacha, en tanto dentro de los objetivos previstos por el legislador, están instituidos como factores de desarrollo científico, cultural, económico, político y ético a nivel nacional y regional; promotores de la unidad nacional, la descentralización, la integración regional y la cooperación interinstitucional con miras a que las diversas zonas del país dispongan de los



recursos humanos y de las tecnologías apropiadas que les permitan atender adecuadamente sus necesidades y procurar la formación y consolidación de comunidades académicas y la articulación con sus homólogas a nivel internacional. (literales d), g) y h) art. 6 ib).

El legislador de 2014, con la Ley 1740, al atribuir competencias sobre la educación indicó que en las instituciones oficiales de Educación Superior se atiende a la naturaleza de servicio público cultural y a la función social que les es inherente (art. 25).

Estatutariamente Uniguajira tiene clara su tendencia de dar apertura a su radio de acción como ente universitario, así lo refleja la norma que consagra su naturaleza jurídica la indicar que podrá expandirse al territorio nacional *“mediante la creación de seccionales, extensiones, subsedes y centros de proyección social”* e incluso a nivel internacional con los programas académicos que lidere (art. 2 Ac. 014/2011) y aunque el recurrente explica en su defensa que ninguna de las modalidades de proyección permitidas fueron implementadas en el municipio de Manaure, lo cierto es que tal argumento se advierte en oposición a las pruebas antes referidas, pues de alguna forma históricamente la universidad sí ha hecho presencia en dicha entidad territorial, circunstancia que incluso es mencionada en el contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad 001 de 2 de enero de 2019, en la que se menciona la cobertura respectiva para la *“Sede Manaure”*.

En ese línea, el propósito y misión del ente autónomo dan cuenta de esa expectativa expansionista, a través del cubrimiento de actividades académicas en el departamento y del espíritu de llevarla a toda la geografía territorial (véase art. 3 ib), mientras que su visión es la de ser un centro de la cultura regional, con reconocimiento local, nacional e internacional (art. 4) y al prever sus principios⁴⁹ y valores aludió a la *“regionalización”* en el entendido que *“por su origen, su naturaleza jurídica y su tradición, la Universidad tiene una vocación regional, desarrolla el conocimiento y contribuye a la articulación del departamento de La Guajira con los procesos de construcción nacional y con los desarrollos de docencia, la ciencia, tecnología y la cultura en los demás pueblos del mundo”* (literal q) art. 5 Ac. 14/11).

Indicó el accionado en el recurso que las alusiones al municipio de Manaure se dieron en el contexto de los aportes de la Universidad de La Guajira a la alianza de instituciones educativas conocida como CERES, acuerdo que no implica que la Universidad actúe como sujeto de derecho en Manaure, sino como un integrante de una sociedad de hecho, de una mancomunidad, derivada de un convenio como las sociedades se derivan de un contrato, que no implica ejercicio ni de autoridad ni de funciones directas de la universidad en ese territorio y que tal como lo expresa el artículo 1 de la Ley 647 de 2001, el carácter especial del régimen universitario, derivado de la autonomía, comprende un régimen de contratación

⁴⁹ En el artículo 6, estatuyó la prevalencia de los principios al elevarlas a normas rectoras para la interpretación y aplicación del Estatuto y de las demás disposiciones de la Universidad y **“prevalecen sobre cualquiera otra disposición interna”**.

propio, ajeno al de derecho público; en consecuencia, no pueden generar las inhabilidades propias de la contratación de derecho público.

Pero para la Sala los aspectos fundamentales en la arquitectura del ente universitario, son en últimas lo que tendrá incidencia en los presupuestos de la inhabilidad que se analiza, en tanto lo que buscan normas como la del numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es que en ese espectro de altos objetivos, valores, principios, visión y misión del ente universitario, su rector, como uno de los máximos jefes del ente universitario, no constituya punto de desbalance en la contienda electoral, dada la relación entre las competencias de la universidad departamental y del rector, la vocación de llegar a toda la región con conocimiento, ciencia, cultura y tecnología y expandir y llevar estas a los municipios, conlleva el ejercicio de esa autoridad administrativa que se predica de aquel, lo que pone en evidencia que el radio de acción de la Uniguajira sí excede la geografía de la ciudad capital de Riohacha y ese ámbito de acción comporta la potencialización de las atribuciones de autoridad administrativa, sin que sea necesario su efectivo ejercicio como se indicó en precedencia.

En este punto se comparte la consideración que hiciera el a quo en el fallo, atinente a que dentro del control abstracto y objetivo del acto electoral, el electorado puede verse influenciado por el pariente que ejerce alguna clase de autoridad y que incluso puede resultar, sin proponérselo, un factor determinante en la intención de voto, en desmedro de garantías como la igualdad entre quienes participan en las justas electorales, en tanto el fiel de la balanza se alterará respecto de quien cuenta con un pariente que detenta autoridad en ámbito espacial o de territorio en el cual pretende ser elegido para una curul por voto popular.

Así se entendió en el siguiente aparte jurisprudencial en el que se indicó en *‘ese apoyo mutuo que se podían brindar los parientes generaba un desbalance en el contexto político electoral colombiano, que si bien tenía como justificación ejercer el derecho fundamental de acceso al poder político (art. 40 ib), se hacía con un inmenso sacrificio del derecho a la igualdad y por supuesto del principio de transparencia, ya que no era claro que el éxito que eventualmente se ignora en las urnas fuera el fruto de un capital electoral propio sino más bien ajeno, endosado para esos únicos fines y no para consolidar un proyecto ideológico o político. Sin dejar de lado, por supuesto, que con el nepotismo se pone en serio riesgo el pulcro ejercicio de la función administrativa, en particular su imparcialidad (art. 209 ib), en la medida que por esa relación de parentesco o familiaridad del servidor público puede actuar o dejar de hacerlo inspirado por motivos que no atienden el interés general’*⁵⁰.

Lo expuesto desconoce la afirmación del accionado cuando al apelar indicó que la jurisdicción territorial de una universidad pública del orden departamental, está determinada por: i) lo que disponga sus estatutos; y, ii) el otorgamiento del registro de los programas en lugares precisos de la geografía nacional, en tanto está dejando de lado, dos aspectos fundamentales, a saber: el alcance de normas estatutarias más altas, como los principios de aplicación prevalente sino la

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 22 de octubre de 2009. Radicado 11001-03-28-000-2008-00014-00. M.P. Susana Buitrago Valencia.



realidad de los hechos probados que muestran en forma evidente que Uniguajira sí contaba con radio de acción en el municipio de Manaure .

A título conclusivo, la Sala Electoral considera que si bien los conceptos de circunscripciones electorales puede ser de utilidad, para decantar el análisis del factor especial o territorial de la autoridad que detenta un determinado funcionario y en la que se ha sostenido el predicamento de que el espectro de incidencia recoge a los municipios que componen al departamento, no es el único y exclusivo criterio que se debe analizar cuando se está frente a aquellos servidores públicos que no gozan de sistemas de elección o de selección empáticos a las circunscripciones electorales, salvo que para el caso de los entes universitarios autónomos así lo consagren dentro de sus regímenes especiales y propios.

Así las cosas, el operador de la nulidad electoral, dentro de la autonomía y evolución que caracteriza a los entes universitarios debe tener en cuenta el dinamismo de estos, al tratarse de uno de los estamentos más importantes de un país, por lo que se impone hacer un estudio sistemático normativo de todo el marco que rige a la institución académica, aparejado con las pruebas que den cuenta de que la universidad sí incide en el espectro territorial que acompaña a quien se le ha judicializado y puesto en entredicho su elección, precisamente por estar incurso en la inhabilidad por parentesco, si bien pudiéndose a apoyar en las generalidades de los conceptos y teorías sobre las circunscripciones electorales, debe rebasarlas y no quedarse exclusivamente en éstos, precisamente porque está de por medio la calificación especialísima de un ente universitario autónomo.

Se encuentra entonces de recibo la glosa que el accionado hiciera en su apelación atinente a que la sola coincidencia territorial entre la circunscripción en que se eligió al demandado (municipio de Manaure) y la jurisdicción de dicha institución educativa a través de la cual el hermano de aquel labora como su rector, (departamento de la Guajira) no configura el elemento espacial de la causal de inhabilidad, pero no en su afirmación de que el rector de la universidad de La Guajira solo inhabilitaría a sus parientes que aspiren a la cámara de representantes o a la gobernación de La Guajira, precisamente por la consideración de que no solo se debe limitarse al contexto de las circunscripciones electorales sino que debe procederse a un estudio comprensivo de otros factores que reflejen en realidad la composición jurídica de la inhabilidad frente a los entes universitarios autónomos.

Conforme a los anteriores planteamientos, la Sala concluye que normativa y probatoriamente, frente al señor Juan José Robles Julio, sí se configuró la inhabilidad establecida en el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000 para ser elegido alcalde municipal de Manaure, en razón a que su hermano, el señor Carlos Arturo Robles Julio, detentó el cargo de rector de la Universidad de La Guajira, ente universitario autónomo del nivel departamental y ostentó funciones cuyo contenido dan cuenta del ejercicio de autoridad administrativa dentro del período inhabilitante que señala la norma en cita y con incidencia territorial y espacial en el municipio de Manaure.

Finalmente, resta por analizar por esta judicatura un aspecto que se ventiló en la primera instancia, pues aunque lo discutido bastaría para esta Sala en cuanto toca a la configuración de la inhabilidad del numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, fue objeto de mención en el recurso de alzada del accionado y es el atinente a que el rector es representante legal de una entidad que administra tributos, contribuciones y tasas, que es otro de los supuestos generales que contiene la norma en cita, si bien paralelo, independiente al del ejercicio de autoridad por parte del pariente que inhabilita al funcionario de quien se discute su elección.

Todo parte de la llamada “Estampilla Pro Universidad de La Guajira”. Al respecto los estatutos universitarios y el manual de funciones y competencias laborales, le asignan al rector la procuración de de la adecuada recaudación, administración e inversión de los bienes y rentas de la universidad.

Conforme al Estatuto de Rentas Departamental, contenido en la Ordenanza 388 de 2014, que reposa en el registro Samai 3, frente a dicho gravamen, indicó que la norma de creación es la Ley 71 de 1986, siendo su beneficiaria la Universidad de La Guajira, con hecho generador, entre otros, en los contratos, órdenes de trabajo, órdenes de prestación de servicios, órdenes de suministros, de compraventa, suscritos o emitidos por el departamento de La Guajira y demás entidades, los convenios, pagos de nóminas. El sujeto activo es el departamento de La Guajira y el pasivo es toda persona natural o jurídica que sea parte, destinatario o beneficiario de los actos, documentos o contratos que se relacionan con el hecho generador. Determina quiénes son responsables del recaudo y agentes retenedores, tales como, el departamento, sus descentralizadas, la contraloría, la asamblea y los entes universitarios autónomos, respecto de los actos y contratos que estén gravados (arts. 307 y siguientes de la Ordenanza 388 de 2014) y frente a la **administración** y control **del gravamen**, dispuso expresamente: “*El responsable del recaudo, determinación, fiscalización y cobro de la estampilla pro universidad de la guajira, **será el departamento de La Guajira a través de la Secretaría de Hacienda Departamental***” (art. 313 *ejusdem*).

De interés resulta el siguiente aparte doctrinario, en el que claramente se indica que el recaudo es una de las manifestaciones de la administración de tributos, cuando indica “*La administración de los impuestos comprende su recaudación, fiscalización, liquidación, discusión, cobro, devolución, sanción y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones tributarias. La administración de los derechos de aduana y demás impuestos al comercio exterior, comprende su recaudación, fiscalización, liquidación, discusión, cobro, sanción y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones aduaneras.*”⁵¹”.

No obstante, es claro que el espectro de una entidad administradora de rentas tributarias no puede quedarse en el mero recaudo, pues sería desnaturalizar la importancia de dicha función de administración tributaria, que comprende

⁵¹https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/manual-estado/pdf/4_Sector_de_Hacienda_y_Credito_Publico.pdf



complejas funciones y competencias, por lo que la Sección Quinta no encuentra que Uniguajira, aunque pueda beneficiarse de los dineros de Estampilla y se le haya facultado para el recaudo respectivo (literal a) art. 311 Ordenanza 388/14), lo cierto es que esa sola atribución, no puede ser entendida como el otorgamiento de competencias de administradora del gravamen, pues es claro que dentro de sus facultades no están las tributarias propiamente dichas, a saber: fiscalizar, sostener la discusión administrativa con el contribuyente, como tampoco se desprenden las potestades de cobro, devolución o sanción, entre otras.

En consecuencia, la entidad universitaria no encaja en la faceta inhabilitante que trae el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, atinente a reputar que el Rector de la Uniguajira ejerza como representante legal de una entidad que administren tributos, tasas o contribuciones, en tanto tan solo le fue asignada la labor de recaudo, pero la administración del tributo siempre ha estado a cargo del departamento.

8. Las decisiones consecuenciales de la nulidad electoral

A juicio del actor recurrente, la primera instancia no se pronunció sobre otras decisiones, como las solicitadas, atinentes a la realización de un nuevo escrutinio con exclusión de la votación del inhabilitado y la declaración de una nueva elección y el otorgamiento de la credencial al real ganador, pretensiones que consideró procedentes, dado que fue el accionado quien olvidó que la integridad democrática y burló las normas que contienen las causales de inhabilidad.

La Sala considera que resulta importante precisar que ante esta jurisdicción es posible presentar diferentes tipos de pretensiones contenciosas. Así, el medio de control previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 puede ser interpuesto por cualquier persona que persiga la nulidad de uno o varios actos administrativos de carácter general en procura del amparo del ordenamiento jurídico en abstracto, sin perjuicio de las excepciones establecidas por el legislador, en virtud de las cuales también es posible demandar a través del contencioso de nulidad simple ciertos actos de contenido particular y concreto.

No obstante, si de la demanda se llegare a determinar que lo que se pretende es el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero, el medio de control procedente será el de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del referido cuerpo normativo, desdibujando así la naturaleza, condiciones y presupuestos del contencioso de nulidad electoral, que comparte con la acción de nulidad la defensa de la legalidad objetiva y abstracta.

Tratándose de los medios de control diseñados para controvertir los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, o los de llamamiento a proveer vacantes e incluso los actos de nombramiento, se tiene que estos están definidos en función de la oportunidad para su interposición, el interés jurídico a tutelar y la naturaleza del acto. En ese sentido, el artículo 139 del CPACA, prescribe que quien pretenda la nulidad de un acto de elección o nombramiento,



debe formular el medio de control de nulidad electoral con la finalidad de preservar el orden jurídico en abstracto.

En este sentido, dado la especificidad de este acto, el juicio de validez solo puede promoverse a través de este contencioso especial y no por otro medio procesal. Conforme a lo anterior, no es posible pretender el amparo de derechos subjetivos del accionante, pues la nulidad electoral solo permite asegurar el imperio de la ley o la vigencia del Estado de Derecho, valores superiores que interesan a todos los asociados.

En virtud de lo anterior, no es posible procurar que se realice un nuevo escrutinio, con la exclusión de la votación a favor del inhabilitado y a su vez proceder con la declaratoria de elección de quien obtuvo la siguiente votación mayoritaria y otorgamiento de la credencial respectiva.

La pretensión del actor y que se itera en la alzada, arropada bajo la exhortación al Consejo de Estado de repensar su jurisprudencia, parte de un supuesto errado u olvidado y es que en ese caso no existe vacío legislativo, toda vez que el artículo 288 indica que para la causal 275 numeral 5 sobre la elección de candidatos inhabilitados, únicamente se indica que la nulidad implica la cancelación de la respectiva credencial. En contraste, cuando el legislador consideró procedente otra consecuencia, así lo dejó expreso y como bien lo acotó la parte recurrente respecto de la causal 275 numeral 6 cuando el parentesco se predique respecto del jurado de votación o los escrutadores de las comisiones o en el caso de violencia, es perentorio en determinar la repetición de la elección, aspectos finalísticos que brillan por su ausencia en la causal del numeral 5°.

Es más, desde hace algunos años, la jurisprudencia de la Sección Quinta, determinó que decretada la nulidad, en el caso de causales objetivas por irregularidades en la votación o en el cómputo de sufragios, como sucede con las causales 3 y 4 previstas en el artículo 275, tampoco se realizará indefectiblemente un conteo de votos, en el entendido en que la norma en cita, en el inciso 7, inicia el relato normativo con la expresión “*si como consecuencia de los resuelto debiera practicarse*” por el operador judicial “*un nuevo escrutinio*”, por lo que se impone que solo se lleve a cabo si se debiere, por lo que salvo para los causales 1 y 6, el nuevo cálculo deberá ser sometido a la ponderación del juez.

Los predicados argumentativos vistos como el de la necesidad de que la nulidad electoral conserve su naturaleza independiente y propia de medio de control, que encuentra coincidencia con la nulidad y restablecimiento del derecho, únicamente por estar sometida a un término de caducidad, pero alejada, en extremo, de pretensiones o supuestos de restablecimiento y, el atinente a la inexistencia de vacío normativo, que permitiera un margen hermenéutico para pensar que la causal 275-5 *idem* conlleve un nuevo escrutinio sobre la votación primigenia, la Sala se detiene en el trasfondo de la argumentación del recurrente, sobre la aplicación prevalente de los principios que garantizan la protección del electorado (*pro electoratem y pro sufragium*).

Pues precisamente, el planteamiento de la parte recurrente cuyo soporte principal es sancionar al candidato que estando inhabilitado burló las garantías electorales, termina cayendo en el mismo vicio por él censurado, pues acceder a un nuevo escrutinio sobre la votación primigenia con exclusión de la votación del inhabilitado, aparejada con la declaratoria de la elección del candidato con mayor votación, estaría también privilegiando el derecho de otro de los elegidos (*pro homine*), trasladando la condición irregular del inelegible y el efecto sancionatorio, al electorado del inhabilitado, quien lo benefició con su voto.

Así las cosas, resulta acorde con los principios democráticos y, de hecho, más equitativo y desde criterios de razonabilidad, convocar de nuevo a elecciones.

Ahora bien, el detenerse en los extremos propios del caso, se encuentra que en el E-26 ALC de Manaure obrante en el proceso⁵², la contienda electoral para la alcaldía, contó con tres candidatos: 1) Juan José Robles Julio, 2) Marco Tulio Alarcón Vásquez y 3) Carlos Andrés Gómez Galván, así también, como es ya sabido está la opción de voto en blanco, por lo cual si se accediera al nuevo escrutinio sobre la votación lograda, con exclusión de la votación obtenida por el inhabilitado, resultaría vulnerador a la democracia y a la voluntad popular, al castigar a esos votantes con una supuesta inexistencia de sus sufragios.

Lo cierto es que ante la tesis del recurrente, se desconocerían las opciones que ese electorado tendría, desde engrosar la votación del candidato Alarcón Vásquez, o la del aspirante Gómez Galván o incluso decantarse por la opción del voto en blanco.

Además, al ser una causal con sustento en aspectos subjetivos de inhabilidad que se predicen de la persona del candidato, no podría tenerse el mismo efecto o posibilidad de la nulidad electoral por causales objetivas (por vicios en la votación o en el escrutinio), ya que es bien sabido que éstas se someten a operaciones matemáticas y métodos como el de afectación proporcional, que para resultar más equitativo, abarca e incide en todos los candidatos que obtuvieron votos, para que porcentualmente aumenten o disminuyan la propia votación obtenida y, que una vez depurada con la exclusión de lo espurio, se altere el resultado, aspectos aritméticos y de manejo electoral que no se aplican en las contiendas de nulidad electoral por causales subjetivas.

Todas las anteriores las razones para no encontrar mérito de los planteamientos del recurrente para quebrar la decisión del Tribunal con respecto a las pretensiones consecuenciales que solicitó el apelante.

Adicionalmente a lo expuesto, se destaca que los alegatos de conclusión de segunda instancia no es la oportunidad procesal para invocar defensas adicionales que no fueron expuestas en la contestación de la demanda, se hace referencia específica a la invocación de la violación del principio de confianza legítima, en la que el accionado plantea como fundamento en su vocación de

⁵² Véase registro Samai 3.

candidatizarse a la alcaldía de Manaure, pues así como al demandante no se le permite adicionar pretensiones ni cargos por fuera de las oportunidades de ley, por cuanto el artículo 173 de la Ley 1437 de 2011 dispone los términos para adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, armonizado con el artículo 278 ib, es claro que a la misma razón de hecho igual consecuencia en derecho y resulta necesario restringir esa clase de actuaciones procesales a destiempo, para no asaltar a la contraparte con argumentos que no tuvo tiempo para controvertir, en tanto ello vulnera el derecho de defensa que se predica e irradia a todos y cada uno de los sujetos procesales.

9. La modulación de efectos

Un aspecto mencionado por el accionado en su recurso y que formuló de manera subsidiaria, en caso de que el Consejo de Estado mantenga la nulidad de la elección, hace referencia a que el *a quo* dio aplicación al antecedente jurisprudencial de 7 de junio de 2016, Radicado 11001-03-28-000-2015-00051-00⁵³, en el que se anuló la elección de la Ex Gobernadora de La Guajira Oneida Pinto, con la indicación de que los efectos del fallo serán a futuro (*ex nunc*).

Sin embargo, el memorialista adujo que ese precedente no está vigente, como quiera que fue revaluado y replanteado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la Sentencia de Unificación del 23 de Mayo de 2017, Radicado 11001-03-28-000-2016-00024-00 y 11001-03-28-000-2016-00025-00025-00 (acumulados)⁵⁴, en el caso del ex gobernador de Caldas Guido Echeverri Piedrahita, quien fuera elegido en ese cargo para el período 2012-2015, elección que fue anulada, y, posteriormente el señor Echeverri se eligió nuevamente Gobernador para el período 2016-2020, en tanto la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado analizó a fondo la jurisprudencia de todas las secciones en cuanto a los efectos de la sentencia, incluida principalmente el precedente en que se soportó el Tribunal, y, concluyó que los efectos de las sentencias de nulidad, en concreto las de carácter electoral, son retroactivos, es decir, tienen efectos *ex tunc*.

Con base en lo anterior, el recurrente indicó que si el Consejo de Estado mantiene la nulidad declarada, deberá precisar que los efectos de la misma son *ex tunc*.

Sea lo primero indicar por parte de la Sala Electoral que al observar la sentencia apelada, en su parte resolutive, la decisión adoptada por el *a quo* se plasmó pura y simple, sin condicionamiento o modulación, como se lee en la siguiente literalidad:

“PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad del acto de elección del señor Juan

⁵³ M.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁵⁴ M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Aclaraciones de voto de los Magistrados: Bermúdez Bermúdez, García González, Palomino Cortés, Chávez García, Carvajal Basto, Rojas Betancourth, Serrato Valdés, Navas Rodríguez, Perdomo Cuéter, Ramírez Ramírez, Conto Díaz del Castillo y Velásquez. Salvamentos de voto de los Magistrados: Sánchez Sánchez, Pazos Guerrero, Moreno Rubio, Yepes Barreiro, Araújo Oñate, Santofimio Gamboa, Zambrano Barrera y Suárez Vargas.



José Robles Julio, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 84.034.058 como alcalde del municipio de Manaure – La Guajira para el período constitucional 2020-2023, acto contenido en el formulario E-26 ALC de fecha 7 de noviembre de 2019 expedido por la comisión escrutadora municipal de Manaure La Guajira. Lo anterior por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, en firme este proveído y acorde con lo razonado en su parte motiva, **CANCÉLESE** la credencial que la comisión escrutadora municipal de Manaure La Guajira le otorgó al señor Juan José Robles Julio identificado con la cédula de ciudadanía N° 84.034.058 como alcalde del municipio de Manaure – La Guajira para el período constitucional 2020-2023, conforme a lo establecido en el artículo 288 del CPACA.

TERCERO: NOTIFÍQUESE con sujeción al artículo 289 CPACA. Además, una vez en firme **COMUNÍQUESE** la presente decisión al consejo nacional electoral, a la registraduría nacional del estado civil y al gobernador del departamento de La Guajira, para lo de su cargo.

CUARTO: Por secretaría del tribunal, repórtese sin demoras si contra la presente sentencia se formula recurso de apelación y en todo caso, pásese al despacho el expediente en la oportunidad legal con el correspondiente informe. De igual manera, una vez ejecutoriada esta sentencia, emítase los oficios correspondiente, y en la oportunidad legal, archívese el expediente, previa verificación de que todas las actuaciones surtidas, incluida la de archivo, estén registradas en el sistema justicia siglo XXI TYBA.”.

Por otra parte, en la parte considerativa del fallo, en este punto, únicamente se indicó: *“por último, se entiende que los efectos anulatorios de la presente sentencia serán hacia el futuro o ex nunc”*, trayendo a colación, en nota al pie, el antecedente de la ex gobernadora de La Guajira atrás referido.

Valga recordar que el argumento que se ha planteado por vía de apelación, fue puesto en conocimiento del Tribunal, a raíz de la solicitud de adición y/o aclaración del fallo, presentada por el accionado. Fue denegado por el Tribunal *a quo*, mediante auto de 28 de enero de 2021, con fundamento en que la petición no se adecuaba a los presupuestos de la adición o aclaración de la sentencia, porque consideró que en realidad lo que acontece es que el memorialista no comparte los efectos a futuro del fallo, sobre un aspecto que no fue objeto de debate.

Vistos los extremos acontecidos en la primera instancia, no se advierte que el Tribunal de La Guajira haya motivado la razón de la decisión.

Al respecto, la Sección Quinta, considera pertinente acotar que en pronunciamiento reciente, se reiteró la viabilidad de ponderar los efectos a futuro de una decisión, como se lee en sentencia de 1° de julio de 2021, dentro del vocativo de nulidad electoral contra la elección de Gobernador de la Guajira



(Nemesio Raúl Roys Garzón)⁵⁵.

Por otra parte, en antecedente de la Sala de 19 de julio de 2017⁵⁶, al decidir sobre la elección del gerente de la E.S.E. Hospital Eduardo Santos de La Unión, la aplicación de los efectos *ex nunc* para un asunto de nulidad electoral fue decantada desde los siguientes derroteros:

“2.10. Los efectos de la sentencia

Debido a que la Sala confirmará la decisión de anular el acto demandado, se hace necesario determinar los efectos de la decisión anulatoria, dado que el Tribunal no los definió.

El artículo 288 del C.P.A.C.A., norma especial electoral, se ocupa de las consecuencias de la sentencia de anulación electoral y en lo que respecta a la anulación de elecciones por vicios subjetivos ordena: “*Las sentencias que disponen la nulidad del acto de elección tendrán las siguientes consecuencias:*

(...) 3. En los casos previstos en los numerales 5 y 8 del artículo 275 de este Código, la nulidad del acto de elección por voto popular implica la cancelación de la respectiva credencial que se hará efectiva a la ejecutoria de la sentencia”.

Sin embargo, nada dice el artículo en comento en relación con los efectos de la anulación, pues no dispone si aquellos serán hacia el futuro -desde ahora o *ex nunc*- o hacia el pasado -desde siempre o *ex tunc*-, por ello, corresponde al juez electoral, ante la ausencia de norma que los establezca, fijar los efectos de sus decisiones anulatorias, como ya lo anticipó esta Sección en reciente Sentencia de Unificación, pero para los eventos de expedición irregular⁵⁷.

Ahora, habrá de entenderse que, al menos en materia electoral, la regla general sobre los efectos de la declaratoria de nulidades subjetivas, es que aquellos serán hacia el futuro -*ex nunc*- en consideración a la teoría del acto jurídico que distingue entre la existencia, validez y eficacia, como escenarios distintos del acto -administrativo o electoral-; y en respeto a la “*verdad material y cierta*”, por encima de la mera ficción jurídica.⁵⁸

Sin embargo, dicha regla podrá ser variada, caso a caso, por el juez electoral, dependiendo del vicio que afecte la elección y en atención a las consecuencias de la decisión en eventos en los que aquellas puedan afectar las instituciones y estabilidad democrática⁵⁹.

⁵⁵ Radicado 11001-03-28-000-2020-00018-00. Demandante: Esteban Camilo Marín Maldonado. M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁵⁶ Radicación número: 52001-23-33-000-2016-00622-03. Actor: Edilberto Araújo Muñoz. Demandado: Gustavo Alejandro Echeverría Vallejo - Gerente del Hospital Eduardo Santos de La Unión E.S.E. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁵⁷ Cfr. Sentencia de 26 de mayo de 2016. Demandado: Secretario de la Comisión Sexta del Senado de la República. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Exp. 2015-00029.

⁵⁸ En similar sentido, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta del Consejo de Estado. Expediente 11001-03-28-000-2015-00051-00. Sentencia de 07 de junio de 2016. Demandada: Oneida Rayeth Pinto Pérez.

⁵⁹ Cfr. Fallo de 6 de octubre de 2011. Demandados: Magistrados del CNE. Exp. 2010-00120. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

En el presente caso, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado, la Sala considera necesario realizar nuevamente, en su totalidad, el concurso de méritos para el nombramiento del Gerente del Hospital Eduardo Santos de La Unión E.S.E.

(...).”.

Aunado a lo anterior, valga recordar que en casos donde ha quedado probada la expedición irregular del acto de elección y ha conllevado la declaratoria de nulidad de la designación -como cuando ha conocido de la elección de personeros-, la Sala se ha decantado por indicar en sus fallos, la etapa a partir de la cual la selección objetiva debe ser retrotraída y vuelta a rehacer, decisión que constituye la materialización de la aplicación de los efectos modulados del fallo, con alcances a futuro (*ex nunc* o “desde ahora”), por cuanto resultaría un despropósito, con todo lo que ello genera desde la inversión presupuestal hasta la institucionalidad del ente de control, retrotraer todo el proceso, bajo la égida de aplicar, *per se*, los efectos (*ex tunc* o “desde siempre”), posición que se ha implementado en forma unívoca desde el antecedente de unificación de 26 de mayo de 2016 (2015-00029-00 citado a nota al pie 57) hasta épocas actuales.

De lo anterior, la Sala concluye que revisada la providencia del *a quo*, el Tribunal fijó los efectos del fallo en alcance *ex nunc*, siendo claro que el juez de la nulidad electoral, al igual que todo operador que conoce sobre la legalidad del acto administrativo o del acto electoral, tiene la potestad de modular los efectos de las sentencias, sin que ello sea contrario a normativa superior o a los principios que deben acompañar a la administración de justicia, por lo que la Sala no encuentra mérito para modificar el fallo en este punto, dando aplicación a que los efectos de una decisión judicial que recaes sobre la presunción de legalidad del acto administrativo “*puede ser variada por el juez electoral, dependiendo del vicio que afecte la elección y en atención a las consecuencias de la decisión en eventos en los que aquellas puedan afectar las instituciones y estabilidad democrática*”⁶⁰.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 15 de enero de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, por medio de la cual se declaró la nulidad del acto de elección del señor alcalde del municipio de Manaure (La Guajira) señor Juan José Robles Julio.

⁶⁰ Cfr. Fallo de 6 de octubre de 2011. Demandados: Magistrados del CNE. Exp. 2010-00120. C.P. Alberto Yepes Barreiro.



SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

TERCERO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado
Aclara el voto

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

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

NULIDAD ELECTORAL - Efectos ex tunc y ex nunc

[L]a aclaración parte de considerar algunos aspectos relacionados con los efectos predicables de las sentencias de nulidad electoral. Valga recordar que en la sentencia de unificación de 23 de mayo de 2017, dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro del radicado IJ 11001-03-28-000-2016-00025-00 y 11001-03-28-000-2016-00024-00 (Acum). Actor: Miguel Antonio Cuesta Monroy y otro. Demandado: Guido Echeverri Piedrahita, fue clara en fijar el contexto de la decisión, al indicar que en circunstancias normales un gobernador elegido para ocupar el cargo durante determinado período institucional, no puede ser designado nuevamente para el siguiente. Pero, en esa línea argumentativa, el fallo en cita reconoció que en otros eventos, esa claridad o facilidad de comprensión desaparece, como cuando se está al frente de una segunda elección, precedida de otra que mediante decisión judicial resultó anulada, todo de cara a la posibilidad de poder incurrir en la prohibición constitucional y legal de reelegirse en forma inmediata, tratándose de un gobernador. Es decir, que en estricto sentido el tema era desarrollado en forma focal para los eventos de posible aspiración al mismo cargo de gobernador por elección popular para un período consecutivo inmediato y, dentro de ese espectro debe ser entendida la



decisión que se decantó por mantener los efectos *ex tunc* de los fallos de nulidad, luego de explicar las circunstancias que rodearon la situación del señor Echeverri Piedrahita. [Se considera] entonces que en materia de los efectos que se predicán del fallo de nulidad del acto, no se trata de volver pétrea la interpretación del operador jurídico, como si se tratara de abogar por posiciones irreconciliables y llenas de maniqueísmo jurídico, que en nada contribuyen a la administración de justicia. En efecto, por años y desde hace tiempo, la jurisdicción contencioso administrativa ha transitado por los efectos de los fallos, “desde siempre” o *ex tunc* o desde ahora o *ex nunc*, dependiendo del análisis que, de cara a la situación judicializada y bajo criterios de razonabilidad, el operador jurídico advierta y considere la mejor, aunque ha sido innegable, con fundamentos de sobra, la predilección y preponderancia de los efectos *ex tunc*, en el entendimiento de que la declaratoria de nulidad afecta los elementos de la esencia y la existencia del acto administrativo y que como tal su nacimiento estuvo viciado *ab initio*. Aunado a que predicados los efectos *ex tunc* de una sentencia de nulidad del acto, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de hacer expresa mención de estos, ha sido abanderada en proteger las situaciones jurídicas consolidadas y los derechos adquiridos y de dar aplicación a otras figuras jurídicas, para que a partir de ellas no se afecten algunos aspectos de la causa que se juzga, excluyéndolos de la consecuencia de retrotraer todo al estado anterior por el predicamento de que el acto anulado nunca existió. Pero no por ello puede indicarse que los efectos del fallo *ex tunc* hayan mutado a *ex nunc*, pues el acto anulado se advierte viciado en sus elementos de la esencia y de existencia y, de ahí, la necesidad de procurar porque las cosas vuelvan al inicio, esto es al momento anterior a la expedición del acto que se anula, retrotrayendo aquello que física y jurídicamente sea posible y viable. Resultan ejemplos dicentes de lo que [se expone] y que refuerzan esta explicación los siguientes: (i) cuando en materia laboral, se anula el acto que reconoció alguna prestación o emolumento, con típicos efectos *ex tunc*, pero consecuentemente se ordena que el beneficiado con los dineros pagados, devenidos de ese acto que se anula, no deba devolverlos, al presumir que los recibió de buena fe (matiz de efecto *ex nunc*); (ii) otro tanto ocurre con los asuntos tributarios, en los que en forma constante, el juez hace uso de ambos efectos del fallo cuando a bien lo considere y, claro, con la suficiente explicación de la decisión sobre el alcance que ha dado; (iii) finalmente, en los casos electorales en los que se prueba la expedición irregular del acto -sobre todo en aquellos asuntos de selección objetiva o concurso de méritos- en los que el juez de la nulidad electoral se ha decantado por indicar que en caso de que sea posible determinar la etapa o el momento exacto en que emergió la irregularidad, se retrotraiga el proceso selectivo solo a la etapa en la que nació el vicio probado, para que desde ahí se rehaga (matiz de efecto *ex nunc*). Nótese que en estos ejemplos, la decisión no ha dejado de tener efectos *ex tunc*, en tanto se anula el acto que declaró la elección o designación del accionado desde su inicio, sólo que se presentan algunos matices o modulaciones de alcance en algunos aspectos, precisamente luego de un análisis ponderado de la situación por parte del operador judicial. En esa línea, no debe perderse de vista la importancia y trascendencia de que la declaratoria de nulidad del acto administrativo con efectos *ex tunc* es la única posibilidad jurídica existente en todo el ordenamiento jurídico contencioso administrativo, que logra retrotraer la situación inicial al estado anterior existente a la entrada en vigencia del acto declarado nulo, por lo que resulta bastante delicado desmontar o desconocer la preponderancia que la aplicación de los efectos “desde siempre” ha tenido en el contencioso administrativo y que ha sido decantada por muchos años. Tampoco debe olvidarse que los efectos *ex tunc* constituyen un punto de inflexión sobre los alcances “a futuro” o *ex nunc* que se predicán, como regla general, de las sentencias de inexecutable que profiere la Corte Constitucional, por cuanto esta



Alta corporación cuenta con norma expresa al efecto. Pero es innegable que en estricto sentido, en principio, resulta paradójico que una ley que transgredió la Carta Política desde su expedición, se valide en su constitucionalidad por un período de tiempo, aunque ello cobra plena justificación ante el propósito de no causar un problema mayor, con implicaciones de vulnerar la institucionalidad del Estado y la gobernabilidad, en atención a sus características de general, abstracta y de incidencia a los administrados que en gran grado dificulta que las consecuencias de la decisión se retrotraiga *ab initio*. Ahora, el hecho de que la decisión de nulidad del acto administrativo tenga, por regla general, efectos *ex tunc*, no enerva ni se emerge en obstáculo para que el juez de la nulidad electoral ejerza su potestad de modulación de aquellos. Así las cosas, dado que el fallo de nulidad electoral no es ajeno a lo que ocurre respecto de los demás medios de control que recaen sobre la legalidad del acto administrativo, constituye un despropósito anquilosarse en la tesis de que los efectos del fallo sean de una y otra tendencia (*ex tunc* o *ex nunc*), pues con ello se demerita el alcance tanto del medio de control como del papel del juez, siendo este último el llamado a determinar qué efectos considera, se avienen a los principios de eficacia, eficiencia y seguridad jurídica. (...) Con lo anterior, [se pretende] dejar en claro que, (...), es el juez quien determina los efectos que debe imbuir al fallo, dependiendo de lo que en criterios ponderados y de razonabilidad, considere que resulta acorde a derecho y, tratándose del juicio electoral, que confluya con los propósitos democráticos, manteniendo y respetando los principios electorales, sin dejar de lado la fuerte y ponderada posición de los efectos *ex tunc*, dentro de la hermenéutica de la jurisdicción contencioso administrativa y del Consejo de Estado, para los fallos que se pronuncian sobre la legalidad del acto administrativo, tesis que tampoco puede hacer mella en la potestad del juez de modular los efectos del fallo, en caso de considerarlo necesario, como [se explicó] a partir de ejemplos concretos que han sido decantados por el Consejo de Estado a lo largo de su historicidad jurisprudencial.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 288

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 44001-23-40-000-2019-00175-02

Actor: CARLOS ANDRÉS URBINA MORALES, EMILIANO ARRIETA MONTERROZA y CARLOS MARIO ISAZA SERRANO.

Demandado: JUAN JOSÉ ROBLES JULIO – ALCALDE DE MANAURE

Referencia: NULIDAD ELECTORAL – Efectos *ex tunc* y *ex nunc*





ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto que se merecen los integrantes de la Sala mayoritaria, me permito expresar las razones por las cuales, si bien acompañé la decisión adoptada por la Sección, encuentro necesario aclarar mi voto.

En el *sublite*, la Sala, en fallo de 29 de julio de la presente anualidad, confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de La Guajira de 15 de enero de 2021, por medio de la cual se declaró la nulidad del acto de elección del señor alcalde del municipio de Manaure (La Guajira) Juan José Robles Julio, por considerar que estaba incurso en la inhabilidad del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, en razón a que su hermano, para el período inhabilitante, fungía como Rector de la Universidad de La Guajira – Uniguajira, con lo cual estoy de acuerdo.

Mi aclaración parte de considerar algunos aspectos relacionados con los efectos predicables de las sentencias de nulidad electoral.

Valga recordar que en la sentencia de unificación de 23 de mayo de 2017, dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro del radicado IJ 11001-03-28-000-2016-00025-00 y 11001-03-28-000-2016-00024-00 (Acum). Actor: Miguel Antonio Cuesta Monroy y otro. Demandado: Guido Echeverri Piedrahita, fue clara en fijar el contexto de la decisión, al indicar que en circunstancias normales un gobernador elegido para ocupar el cargo durante determinado período institucional, no puede ser designado nuevamente para el siguiente.

Pero, en esa línea argumentativa, el fallo en cita reconoció que en otros eventos, esa claridad o facilidad de comprensión desaparece, como cuando se está al frente de una segunda elección, precedida de otra que mediante decisión judicial resultó anulada, todo de cara a la posibilidad de poder incurrir en la prohibición constitucional y legal de reelegirse en forma inmediata, tratándose de un gobernador. Es decir, que en estricto sentido el tema era desarrollado en forma focal para los eventos de posible aspiración al mismo cargo de gobernador por elección popular para un período consecutivo inmediato y, dentro de ese espectro debe ser entendida la decisión que se decantó por mantener los efectos *ex tunc* de los fallos de nulidad, luego de explicar las circunstancias que rodearon la situación del señor Echeverri Piedrahita.

Considero entonces que en materia de los efectos que se predicen del fallo de nulidad del acto, no se trata de volver pétrea la interpretación del operador jurídico, como si se tratara de abogar por posiciones irreconciliables y llenas de maniqueísmo jurídico, que en nada contribuyen a la administración de justicia.

En efecto, por años y desde hace tiempo, la jurisdicción contencioso administrativa ha transitado por los efectos de los fallos, “*desde siempre*” o *ex tunc* o desde ahora o *ex nunc*, dependiendo del análisis que, de cara a la situación judicializada y bajo criterios de razonabilidad, el operador jurídico advierta y considere la mejor, aunque ha sido innegable, con fundamentos de sobra, la predilección y preponderancia de los efectos *ex tunc*, en el entendimiento de que la declaratoria



de nulidad afecta los elementos de la esencia y la existencia del acto administrativo y que como tal su nacimiento estuvo viciado *ab initio*.

Aunado a que predicados los efectos *ex tunc* de una sentencia de nulidad del acto, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de hacer expresa mención de estos, ha sido abanderada en proteger las situaciones jurídicas consolidadas y los derechos adquiridos y de dar aplicación a otras figuras jurídicas, para que a partir de ellas no se afecten algunos aspectos de la causa que se juzga, excluyéndolos de la consecuencia de retrotraer todo al estado anterior por el predicamento de que el acto anulado nunca existió.

Pero no por ello puede indicarse que los efectos del fallo *ex tunc* hayan mutado a *ex nunc*, pues el acto anulado se advierte viciado en sus elementos de la esencia y de existencia y, de ahí, la necesidad de procurar porque las cosas vuelvan al inicio, esto es al momento anterior a la expedición del acto que se anula, retro trayendo aquello que física y jurídicamente sea posible y viable.

Resultan ejemplos dicentes de lo que expongo y que refuerzan esta explicación los siguientes: **(i)** cuando en materia laboral, se anula el acto que reconoció alguna prestación o emolumento, con típicos efectos *ex tunc*, pero consecuentemente se ordena que el beneficiado con los dineros pagados, devenidos de ese acto que se anula, no deba devolverlos, al presumir que los recibió de buena fe (matiz de efecto *ex nunc*); **(ii)** otro tanto ocurre con los asuntos tributarios, en los que en forma constante, el juez hace uso de ambos efectos del fallo cuando a bien lo considere y, claro, con la suficiente explicación de la decisión sobre el alcance que ha dado; **(iii)** finalmente, en los casos electorales en los que se prueba la expedición irregular del acto -sobre todo en aquellos asuntos de selección objetiva o concurso de méritos- en los que el juez de la nulidad electoral se ha decantado por indicar que en caso de que sea posible determinar la etapa o el momento exacto en que emergió la irregularidad, se retrotraiga el proceso selectivo solo a la etapa en la que nació el vicio probado, para que desde ahí se rehaga (matiz de efecto *ex nunc*).

Nótese que en estos ejemplos, la decisión no ha dejado de tener efectos *ex tunc*, en tanto se anula el acto que declaró la elección o designación del accionado desde su inicio, sólo que se presentan algunos matices o modulaciones de alcance en algunos aspectos, precisamente luego de un análisis ponderado de la situación por parte del operador judicial.

En esa línea, no debe perderse de vista la importancia y trascendencia de que la declaratoria de nulidad del acto administrativo con efectos *ex tunc* es la única posibilidad jurídica existente en todo el ordenamiento jurídico contencioso administrativo, que logra retrotraer la situación inicial al estado anterior existente a la entrada en vigencia del acto declarado nulo, por lo que resulta bastante delicado desmontar o desconocer la preponderancia que la aplicación de los efectos “*desde siempre*” ha tenido en el contencioso administrativo y que ha sido decantada por muchos años.

Tampoco debe olvidarse que los efectos *ex tunc* constituyen un punto de inflexión sobre los alcances “a futuro” o *ex nunc* que se predicen, como regla general, de las sentencias de inexecución que profiere la Corte Constitucional, por cuanto esta Alta corporación cuenta con norma expresa al efecto.

Pero es innegable que en estricto sentido, en principio, resulta paradójico que una ley que transgredió la Carta Política desde su expedición, se valide en su constitucionalidad por un período de tiempo, aunque ello cobra plena justificación ante el propósito de no causar un problema mayor, con implicaciones de vulnerar la institucionalidad del Estado y la gobernabilidad, en atención a sus características de general, abstracta y de incidencia a los administrados que en gran grado dificulta que las consecuencias de la decisión se retrotraiga *ab initio*.

Ahora, el hecho de que la decisión de nulidad del acto administrativo tenga, por regla general, efectos *ex tunc*, no enerva ni se emerge en obstáculo para que el juez de la nulidad electoral ejerza su potestad de modulación de aquellos.

Así las cosas, dado que el fallo de nulidad electoral no es ajeno a lo que ocurre respecto de los demás medios de control que recaen sobre la legalidad del acto administrativo, constituye un despropósito anquilosarse en la tesis de que los efectos del fallo sean de una y otra tendencia (*ex tunc* o *ex nunc*), pues con ello se demerita el alcance tanto del medio de control como del papel del juez, siendo este último el llamado a determinar qué efectos considera, se avienen a los principios de eficacia, eficiencia y seguridad jurídica.

Sea esta la oportunidad para recordar que incluso en el antecedente de la Sala Electoral de 7 de junio de 2016, radicado 11001-03-28-000-2015-00051-00, en el que se conoció de la nulidad de la elección de la entonces Gobernadora de La Guajira Oneida Pinto, se indicó que cuando se está frente a causales o vicios subjetivos, en atención a que el artículo 288 del CPACA, guardó silencio sobre los efectos predicables del fallo, correspondía la juez electoral “*ante la ausencia de norma que los establezca, fijar los efectos de sus decisiones anulatorias, como ya lo anticipó esta Sección en reciente Sentencia de Unificación, pero para los eventos de expedición irregular*”⁶¹.

Y si bien, en algunas consideraciones parece asegurar que los efectos de la nulidad electoral cuando se trate de causales subjetivas son *ex nunc*, lo apareja inmediatamente con expresiones tales como: “*en atención al precedente expuesto por la Sala en Sentencia del 26 de mayo de 2016, corresponde al juez fijar los efectos de sus propias sentencias*”, reconociendo así la importancia del papel dinámico del juez en la fijación de los alcances del fallo.

En similar sentido indicó lo siguiente: “*...habrá de entenderse que, al menos en materia electoral, la regla general sobre los efectos de la declaratoria de nulidades subjetivas, es que aquellos serán hacia el futuro -ex nunc- en consideración a la teoría del acto jurídico que distingue entre la existencia, validez y eficacia, como*

⁶¹ Cfr. Sentencia de 26 de mayo de 2016. Demandado: Secretario de la Comisión Sexta del Senado de la República. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Exp. 2015-00029.



escenarios distintos del acto -administrativo o electoral-; y en respeto a la “verdad material y cierta”, por encima de la mera ficción jurídica”, consideración que en forma inmediata acompaña del siguiente derrotero:

“Dicha regla podrá ser variada, caso a caso, por el juez electoral, dependiendo del vicio que afecte la elección y en atención a las consecuencias de la decisión en eventos en los que aquellas puedan afectar las instituciones y estabilidad democrática⁶²”.

Y cuando analizó el caso concreto de la señora Oneida Pinto, indicó: “En este contexto, **los efectos anulatorios de esta sentencia serán hacia el futuro o ex nunc.** De conformidad con lo anterior, y para todos los efectos legales, se tiene que la demandada ostentó la calidad de gobernadora de La Guajira, desde su posesión en tal dignidad, y la mantendrá, hasta la ejecutoria de esta sentencia.”, de lo que se deduce que la decisión anuló el acto de elección, solo que la ficción jurídica de mantener la legalidad del acto espurio abarcó un período de tiempo (matiz con efecto *ex nunc*).

Con lo anterior, pretendo dejar en claro que, a mi juicio, es el juez quien determina los efectos que debe imbuir al fallo, dependiendo de lo que en criterios ponderados y de razonabilidad, considere que resulta acorde a derecho y, tratándose del juicio electoral, que confluya con los propósitos democráticos, manteniendo y respetando los principios electorales, sin dejar de lado la fuerte y ponderada posición de los efectos *ex tunc*, dentro de la hermenéutica de la jurisdicción contencioso administrativa y del Consejo de Estado, para los fallos que se pronuncian sobre la legalidad del acto administrativo, tesis que tampoco puede hacer mella en la potestad del juez de modular los efectos del fallo, en caso de considerarlo necesario, como lo expliqué a partir de ejemplos concretos que han sido decantados por el Consejo de Estado a lo largo de su historicidad jurisprudencial.

En estos términos dejo consignada mi aclaración de voto.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

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

⁶² Cfr. Fallo de 6 de octubre de 2011. Demandados: Magistrados del CNE. Exp. 2010-00120. C.P. Alberto Yepes Barreiro.