



Radicado: 52001-23-33-000-2019-00623-01
Demandante: Gonzalo Guerrero Villota



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 52001-23-33-000-2019-00623-01
Demandante: GONZALO GUERRERO VILLOTA
Demandado: DARÍO MAURICIO GUERRERO BRAVO – CONCEJAL DE PASTO
Temas: Suspensión provisional.

AUTO – RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 14 de enero de 2020, a través del cual el Tribunal Administrativo de Nariño decretó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que declaró la elección del señor Darío Mauricio Guerrero Bravo como concejal del municipio de Pasto, para el periodo 2020-2023.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Gonzalo Guerrero Villota, actuando por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Nariño con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones¹:

¹ Folio 2 del cuaderno principal del expediente.



- “1. Que es nulo el Acto por medio del cual la Comisión Escrutadora Departamental de Nariño declaró la elección del señor DARIO MAURICIO GUERRERO BRAVO, identificado con cédula de ciudadanía No 98.395.050 como Concejal electo del Municipio de Pasto (Nariño) inscrito con el aval del Movimiento Político Compromiso Ciudadano por Pasto, para el periodo constitucional 2020-2023, como consta en la información consignada en Actas del formulario E-26 CON generado el día 8 de noviembre de 2019 por medio del cual se lo declara como concejal electo del Municipio de Pasto periodo 2020-2023, cuyas copias auténticas adjunto.*
- 2. Que es nula la Resolución No. 08 expedida el 5 de noviembre de 2019 mediante la cual se resuelve una petición de abstención para la entrega de credenciales; y todas las demás decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resolvieron sobre las reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil para el caso en concreto.*
- 3. Que como consecuencia de lo (sic) anterior declaración, se ordene la cancelación de la credencial otorgada al ciudadano DARÍO MAURICIO GUERRERO BRAVO como Concejal electo del Municipio de Pasto (Nariño) por el Movimiento Político Compromiso Ciudadano por Pasto para el periodo 2020-2023.*
- 4. Que, como consecuencia de lo anterior, se disponga que el reemplazo del miembro de la corporación pública por falta absoluta, deberá ajustarse a lo dispuesto por el art. 134 de la Constitución Política (modificado por el acto legislativo 02 de 2015) y las normas legales aplicables, para lo cual se ordenará comunicar la decisión al Concejo Municipal de Pasto (N), al Consejo Nacional Electoral – Registraduría Nacional del Estado Civil – Comisión Escrutadora Municipal para lo de su competencia”.*

2. Hechos

Sostuvo que el pasado 27 de octubre de 2019 se llevaron a cabo las elecciones de gobernadores, diputados, alcaldes y concejales en el departamento de Nariño. De este proceso electoral en el municipio de Pasto se eligió como concejal al señor Darío Mauricio Guerrero Bravo y, el día 8 de noviembre de 2019 la Comisión Escrutadora por el departamento de Nariño lo declaró como concejal electo del referido municipio.

Destacó que, en consideración a lo anterior la Registraduría Municipal de Pasto procedió a realizar la expedición y entrega de la credencial de la elección del señor Guerrero Bravo, como concejal electo del municipio de Pasto.

Anotó que el señor Darío Mauricio Guerrero Bravo para el día de la elección y a la fecha, es cónyuge de la señora Johana Milena Arias Calvachi, matrimonio que fue celebrado mediante acto religiosa en la parroquia del Carmen del



municipio de Pasto el día 16 de marzo de 2014, registrada en el folio 6271904 del libro de registro civil de matrimonio en la Notaría Segunda del Círculo de Pasto.

Expuso que la esposa del demandado es hija de la señora Jaqueline Calvachi Zambrano, tal y como consta en la certificación expedida por la Notaría Segunda del Círculo de Pasto (tomo 63 A folio 8348133 registro civil de nacimiento).

Resaltó que, entre el señor Darío Mauricio Guerrero Bravo y la señora Jaqueline Calvachi Zambrano, existe un vínculo de afinidad en primer grado por ser ésta última suegra del demandado.

Manifestó que la señora Jaqueline Calvachi Zambrano, suegra del señor Darío Mauricio Guerrero, un año antes de la elección del demandado -hasta la actualidad-, desempeñaba el cargo de subsecretaria de Fomento de la planta global de la Alcaldía Municipal de Pasto.

Afirmó que la señora Jaqueline Calvachi Zambrano, un año antes de la elección del señor Darío Mauricio Guerrero Bravo, fungió como secretaria (E) de Desarrollo Económico y Competitividad de la Alcaldía Municipal de Pasto, esto es, durante el periodo comprendido entre el 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019.

Explicó que el municipio de Pasto mediante Decreto 433 del 23 de octubre de 2017, estableció el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta de la Alcaldía Municipal de Pasto, dentro del cual puede observarse que los cargos de subsecretaria de Fomento y secretaria de Desarrollo Económico y Competitividad de la Alcaldía Municipal de Pasto pertenecen al nivel directivo y dentro de sus propósitos principales y funciones esenciales se evidencia que quienes ostentan dichos cargos ejercen autoridad civil, política y administrativa en el municipio de Pasto.

Aseguró que, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, resulta claro que el señor Darío Mauricio Guerrero Bravo incurrió en la inhabilidad descrita en dicha norma, comoquiera que mantiene un vínculo de afinidad en primer grado con la señora Jaqueline Calvachi Zambrano, en contravía de los principios rectores de transparencia, objetividad y moralidad².

3. Normas violadas y concepto de la violación

² Folios 3 a 7 del cuaderno principal del expediente.



En criterio del demandante, con el acto acusado se desconocieron: el inciso 3 del artículo 107 de la Constitución Política, el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, numeral 4 del artículo 40 de la ley 617 de 2000 y 189 de la Ley 136 de 1994, por desconocer el régimen de inhabilidades para ser concejal.

Sostuvo que el acto demandado desconoce el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que establece que *“no podrá ser inscrito como candidato ni elegido como concejal municipal o distrital, quien tenga vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito (...)”*.

Destacó que de la referida norma se puede inferir que el demandado estaba inhabilitado para ser candidato y elegido como concejal del municipio de Pasto, en tanto que, entre el señor Darío Mauricio Guerrero Bravo y la señora Jaqueline Calvachi Zambrano, existe un parentesco en primer grado de afinidad, el cual se configuró incluso mucho antes de llevarse a cabo los comicios electorales, pues este se estableció en el momento en que el demandado contrajo nupcias con la señora Johana Milena Arias Calvachi en el año 2014.

Indicó que, en cuanto al elemento del ejercicio de autoridad administrativa, los artículos 189 y siguientes de la Ley 136 de 1994 contienen los parámetros que definen los diversos tipos de autoridad.

Precisó que, teniendo en cuenta los conceptos legales y jurisprudenciales respecto al ejercicio de la autoridad política y administrativa, para zanjar cualquier duda, es necesario aclarar que dentro de las funciones del cargo de subsecretaria de Fomento ejercidas por la señora Jaqueline Calvachi Zambrano en la Alcaldía Municipal de Pasto, de acuerdo con el manual de funciones adoptado por el municipio, se encuentran las de *“organizar a los agentes económicos de estos sectores en torno a objetivos de competitividad y desarrollo en la región. Ejecutar los programas y proyectos de conformidad con lineamientos de la política y objetivos del plan de desarrollo municipal. Fomentar la generación de empleos en las empresas establecidas y en aquella por establecerse en coordinación según el caso con los entes gubernamentales de los diferentes órdenes, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y agremiaciones privadas”*.



Comentó que a folio 137 del manual de funciones adoptado por la alcaldía municipal de Pasto se encuentra la descripción del cargo de secretario de Desarrollo Económico y Competitividad, con el siguiente propósito principal: *“Propiciar condiciones competitivas y el aprovechamiento de las condiciones comparativas favorables de la economía del municipio para dinamizar el desarrollo y crecimiento de la región y posicionarla en el contexto nacional e internacional”*. Dentro de las funciones del cargo se encuentran: *“identificar, desarrollar y promocionar la vocación competitiva del municipio en los diferentes sectores económicos que propendan por el crecimiento y desarrollo del municipio. Fomentar e implementar políticas que favorezcan el desarrollo económico”*.

Puntualizó que de acuerdo al artículo 5º de competencias del nivel directivo del manual de funciones, la subsecretaría de fomento se encuentra en el nivel directivo; lo propio sucede con la Secretaría de Desarrollo Económico y Competitividad, funciones para las cuales fue encargada la señora Jaqueline Calvachi Zambrano, ocupaciones que comprenden competencias como el liderazgo, la planeación, la toma de decisiones, la dirección y el desarrollo de personal y el conocimiento del entorno.

Concluyó que para el caso en estudio, las funciones relacionadas implican indubitablemente el ejercicio de autoridad política y administrativa, sin perjuicio de lo ya dispuesto por el legislador en los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, que igualmente prevén el ejercicio de ese tipo de autoridad para los secretarios de las alcaldías locales y quienes ejerzan temporalmente estos cargos.³

4. Solicitud de suspensión provisional

El demandante solicitó que se decretara como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Darío Mauricio Guerrero Bravo, como concejal del municipio de Pasto.

Para sustentar su petición, precisó que, en este caso en particular la violación de las normas invocadas resulta evidente por cuanto, el señor Darío Mauricio Guerrero Bravo, faltó a los principios rectores constitucionales de transparencia, objetividad y moralidad, en representación de su partido, pues tuvo conocimiento de que existía un vínculo de afinidad en primer grado con la señora Jaqueline Calvachi Zambrano por ser esta su suegra, quien ostentó cargos del nivel directivo ejerciendo autoridad civil, política y administrativa en el municipio de Pasto durante los 12 meses anteriores a la elección, vulnerando

³ Folios 7 a 11 del expediente.



las normas que fueron puestas de manifiesto en el acápite de normas violadas y concepto de violación.

5. La decisión recurrida

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante auto del 14 de enero de 2020, resolvió la medida cautelar deprecada, en el sentido de declarar la suspensión provisional de los efectos del acto de elección demandado.

Como fundamento de dicha decisión, precisó lo siguiente:

Anotó que de los documentos aportados con la demanda y que se solicitan se tengan como pruebas, verifica el Tribunal que en efecto la señora Johana Milena Arias Calvachi es esposa del señor Darío Mauricio Guerrero Bravo e hija de la señora Alba Jaqueline Calvachi Zambrano.

Destacó que, como consecuencia de lo anterior, se concluye que existe un vínculo de parentesco por afinidad en primer grado entre el señor Darío Mauricio Guerrero Bravo y la señora Alba Jaqueline Calvachi Zambrano.

Comentó que según los actos administrativos 446 del 3 de diciembre de 2018, 1299 del 14 de diciembre de 2018 y 0047 del 21 de febrero de 2019, que se aportaron en copia simple con la demanda, la señora Jaqueline Calvachi Zambrano pertenece a la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Pasto y se desempeña como subsecretaria de Fomento.

Señaló que mediante dichos actos, la señora Calvachi Zambrano fue encargada como secretaria de Desarrollo Económico y Competitividad durante los periodos señalados en cada resolución.

Indicó que según el manual de Funciones y Competencias Laborales de la Alcaldía Municipal de Pasto – Decreto 0433 del 23 de octubre de 2017- que se aportó con la demanda en medio electrónico, el propósito principal del cargo de Subsecretario de Fomento – cargo del nivel directivo- es: *“fomentar el ambiente propicio para la generación de la actividad económica competitiva y la atracción de inversión nacional e internacional con base en la ejecución de programas y proyectos productivos que promuevan el crecimiento y desarrollo del municipio y la región”*.

Citó textualmente las funciones que se encuentran asignadas a dicho cargo para destacar las más relevantes.

Apuntó que según el mismo manual, el propósito principal del Secretario de Desarrollo Económico y Competitividad –cargo de nivel directivo en el que la



señora Calvachi estuvo vinculada- es: *“propiciar condiciones competitivas y el aprovechamiento de las condiciones comparativas favorables de la economía del municipio para dinamizar el desarrollo y crecimiento de la región y posicionarla en el contexto nacional e internacional”*.

Determinó que, según los documentos que se aportaron, la señora Alba Jaqueline Calvachi Zambrano fue empleada de la Alcaldía de Pasto, dentro de los 12 meses anteriores a las elecciones llevadas a cabo el 27 de octubre de 2019, fungiendo como Subsecretaria y Secretaria encargada en otras oportunidades.

Sostuvo que, en todo caso, conforme a los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, los secretarios de alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen junto con el alcalde autoridad política aun cuando el ejercicio del cargo haya sido temporal; igualmente, dichos cargos, ejercen dirección administrativa.

Concluyó que, al comparar el acto de elección con las normas superiores que se invocan como violadas, y en consideración a los documentos aportados con la demanda, resulta pertinente decretar la medida cautelar de suspensión provisional.⁴

6. La impugnación

Inconforme con dicha decisión, el demandado interpuso recurso de apelación en contra de la misma. Como fundamento del recurso expresó lo siguiente:

Sustentó que las inhabilidades e incompatibilidades son tachas o prohibiciones para acceder y/o permanecer dentro de la administración pública y su ámbito de aplicación e interpretación es restrictivo, por lo que no procede ningún tipo de analogía o extensión.

Indicó que la Ley 136 de 1994 estableció claramente los conceptos de autoridad civil, política, administrativa o militar, fijando los alcances de ellos en todo el ámbito administrativo.

Destacó que no es claro que la subsecretaria de Fomento de la Secretaría de Desarrollo Económico se enmarque dentro de la disposición contenida en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, puesto que no tiene poder que obligue al acatamiento de órdenes para los particulares o que pueda utilizar el ejercicio de la coacción de los integrantes de la fuerza pública.

⁴ Folios 67 a 75 del cuaderno principal del expediente.



Resaltó que en consideración a las funciones y competencias asignadas por el manual de funciones del cargo en comento, los verbos rectores que se aplican en el ejercicio de este son: promover, identificar, fomentar, facilitar, propiciar, velar; pero no tiene el poder de compulsión dentro de la causal primera del artículo referido.

Afirmó que tampoco tiene facultades de nombramiento y remoción y menos aún de facultades de sanción con suspensiones, multas o destituciones.

Anotó que, en cuanto a la autoridad política, el artículo 189 de la referida ley, sostiene que ésta recae en el alcalde municipal, los jefes de departamento administrativos y los secretarios de despacho.

Precisó que el cargo de subsecretario de fomento de la Secretaría de Desarrollo Económico y Competitividad tampoco aplica dentro del concepto de autoridad administrativa, porque no es secretario, jefe de unidad, jefe de departamento administrativo, ni tampoco tiene competencias para conferir comisiones, licencias no remuneradas, vacaciones, traslados de persona, reconocimiento de horas extras, vinculación de persona supernumerario, ni hace parte de la oficina de control interno de gestión y menos disciplinario.

Estableció que el hecho de que la señora Jacqueline Calvachi haya ocupado un cargo directivo en la Alcaldía Municipal, no por ello puede afirmarse que se pueda catalogar como autoridad civil, administrativa o política, precisamente porque no encaja dentro de la perspectiva de dichos conceptos al tenor de los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994.

Aseguró que los encargos de funciones hechos a la señora Calvachi, jamás le fueron notificados, de manera que nunca las ejerció en tanto que no estuvo al tanto de dicho encargo.

Mencionó que no obra prueba alguna de que la señora Jacqueline Calvachi se haya posesionado como secretaria de Desarrollo Económico y Competitividad de la Alcaldía Municipal de Pasto. Ello en atención a que, como no le fue notificado el encargo nunca tomó posesión del mismo.

Concluyó que, dado que la señora Calvachi Zambrano no ejerció el encargo de funciones como secretaria de Desarrollo Económico y Competitividad, no es posible derivar la trasgresión de las normas que prevén la inhabilidad alegada en la demanda, puesto que no puede inferirse que la suegra del demandado



haya ejercido autoridad civil, política o administrativa durante los 12 meses anteriores a la elección del señor Darío Mauricio Guerrero Bravo.⁵

7. Traslado del recurso

La Secretaría del Tribunal Administrativo de Nariño corrió traslado al actor del recurso de apelación el 23 de enero de 2020. Sin embargo, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección es competente para conocer la apelación interpuesta contra la providencia que resuelve la solicitud de medidas cautelares, según lo dispuesto en el artículo 150⁶ y el inciso final del artículo 277⁷ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Oportunidad

El artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable por remisión del artículo 296⁸ de la misma codificación, regula para el caso en concreto el trámite del recurso de apelación contra autos diferentes al de rechazo de la demanda⁹ en los siguientes términos:

⁵ Folios 83 a 92 del expediente.

⁶ “Artículo 150. Modificado Ley 1564 de 2012, art. 615. **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** (...).” (Negrillas fuera del texto).

⁷ Artículo 277. “**Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación.** Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

(...)

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

⁸ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. **Artículo 296. Aspectos no regulados.** En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.

⁹ El término para apelar el rechazo de la demanda o de su reforma es de 2 días de conformidad con lo establecido en el artículo 276 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



“La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”.

En este orden de ideas, el recurso de apelación contra una decisión notificada por estado, diferente al rechazo de la demanda, debe interponerse dentro de los 3 días siguientes.

En el caso concreto, la decisión recurrida fue proferida por el *a quo* el 14 de enero de 2020 y notificada personalmente al demandado el 17 de enero siguiente¹⁰, por lo que el término para recurrirla venció el 22 de enero de la presente anualidad.

El escrito de apelación fue presentado el día 22 de enero de 2020 según consta a folio 83 del cuaderno principal del expediente, por lo que es claro que fue radicado en forma oportuna y por ende, hay lugar a pronunciarse sobre el mismo.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, con base en los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, si en este caso hay lugar a confirmar, revocar o modificar la decisión de decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del demandado como concejal del municipio de Pasto para el periodo 2020-2023, adoptada por el Tribunal Administrativo de Nariño.

¹⁰ Folio 82 del cuaderno principal del expediente.



Para el efecto, habrá de establecerse en el caso concreto si se reúnen los requisitos para el decreto de la medida cautelar solicitada, específicamente determinar si el señor Darío Mauricio Guerrero Bravo fue electo como concejal municipal de Pasto pese a la inhabilidad que recaía sobre él, consistente en que su suegra, la señora Jaqueline Calvachi Zambrano, ejerció autoridad civil, política y administrativa en el municipio de Pasto durante los 12 meses anteriores a su elección, lo que, según afirma el demandante, resulta violatorio del inciso 3 del artículo 107 de la Constitución Política, el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, numeral 4 del artículo 40 de la ley 617 de 2000 y 189 de la Ley 136 de 1994

4. De la medida cautelar de suspensión provisional en materia electoral

En el Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se consagró la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro de todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, sin que dicho acto implique prejuzgamiento alguno.

En materia de suspensión provisional, en su artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó una serie requisitos en los siguientes términos:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos...”

De manera concreta, en materia de nulidad electoral el artículo 277 de la precitada normativa estableció que la solicitud de suspensión provisional debe elevarse en la demanda y que aquella debe resolverse en el auto admisorio.

Sin embargo, esta misma Sala de Decisión ha aceptado que no necesariamente la medida cautelar debe presentarse en el texto mismo de la demanda sino que, tal y como se permite en los procesos ordinarios puede ser presentada en escrito anexo a esta, pero siempre y cuando se haga dentro del término de caducidad.

De manera concreta en oportunidad anterior se estableció:



“Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que el/los cargo(s) estén comprendidos en la demanda y que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

(...)

En este sentido, según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado¹¹”.

De la interpretación armónica de las normas que rigen la figura, se tiene que para que se pueda decretar la suspensión provisional de un acto en materia electoral debe realizarse un análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas con apoyo en el material probatorio con el que se cuente.

Lo anterior, implica que el demandante debe sustentar su solicitud e invocar las normas que considera desconocidas por el acto o actos acusados y que el juez o sala encargado de su estudio, realice un análisis de esos argumentos y de las pruebas aportadas con la solicitud para determinar la viabilidad o no de la medida.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 13001-23-33-000-2016-00070-01. Providencia del 3 de junio de 2016. M.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



No obstante, resulta del caso precisar que no cualquier desconocimiento normativo implica *per se* la suspensión provisional del acto acusado por cuanto es claro que debe analizarse en cada caso concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad.

Además, se hace necesario reiterar que el pronunciamiento que se emita con ocasión de una solicitud de medida cautelar en manera alguna implica prejuzgamiento, por lo que nada obsta para que la decisión adoptada varíe en el curso del proceso y para que incluso, la decisión definitiva sea diferente.

5. Caso concreto

En este evento, el recurrente pretende que se revoque la decisión conforme a la cual se suspendió provisionalmente los efectos del acto de elección del señor Darío Mauricio Guerrero Bravo como concejal del municipio de Pasto para el periodo 2020-2023, con fundamento en que, no es cierto que su suegra, la señora Jaqueline Calvachi Zambrano, haya ejercido autoridad civil, política o administrativa en el referido municipio, durante los 12 meses anteriores a la elección.

Por su parte, el demandante solicitó la suspensión provisional bajo dos argumentos principales: i) la señora Jaqueline Calvachi Zambrano, quien tiene un vínculo de parentesco en primer grado de afinidad con el demandado, ejerció autoridad civil, política y administrativa durante el periodo inhabilitante, esto es, durante los 12 meses anteriores a la elección, en tanto que se desempeñó como subsecretaria de Fomento de la Secretaría de Desarrollo Económico y Competitividad de la Alcaldía Municipal de Pasto, cargo que comporta el ejercicio de ese tipo de autoridad, en tanto que, conforme al manual de funciones se encuentra en un nivel directivo y, ii) la referida señora, adicionalmente a dicho cargo, estuvo encargada en varias ocasiones de las funciones del secretario de Desarrollo Económico y Competitividad durante el mismo periodo inhabilitante.

El Tribunal Administrativo de Nariño accedió al decreto de la medida cautelar, al constatar que, conforme a los documentos que se aportaron con la demanda, la señora Alba Yaqueline Calvachi Zambrano fue empleada de la Alcaldía de Pasto, dentro de los 12 meses anteriores a las elecciones llevadas a cabo el 27 de octubre de 2019, fungiendo como Subsecretaria y Secretaria encargada en otras oportunidades, cargos que comportan el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa conforme a las labores asignadas y contempladas en el Manual de Funciones del municipio.



Sostuvo además que, conforme a los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, los secretarios de alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen junto con el alcalde, autoridad política aun cuando el ejercicio del cargo haya sido temporal; igualmente, dichos cargos, entre otros, ejercen dirección administrativa.

En tales condiciones, corresponde a la Sala verificar si en esta instancia procesal es posible advertir la inhabilidad prevista en el numeral 4 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, la cual, según el demandante, recae en el concejal demandado.

De manera concreta la norma en cita establece:

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

"Artículo [43](#). Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

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

De lo anterior se desprende que, la inhabilidad en comento está conformada por varios elementos que deben verificarse uno a uno para su configuración, en tanto que, como lo ha sostenido esta Sala de Decisión, dichos elementos son concurrentes¹²:

1. Parentesco: que exista vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 7 de febrero de 2019. Radicado 11001-03-28-000-2018-00048-00.



- único civil con un funcionario del municipio por el cual resultó electo el concejal.
2. Elemento temporal: que el referido funcionario haya ejercido autoridad en cualquier momento dentro de los 12 meses anteriores a la elección.
 3. Elemento espacial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito por el cual resultó electo el concejal.
 4. Elemento objetivo: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores.

Debe precisarse que, sobre el elemento temporal de esta causal, basta con que la autoridad civil, política o administrativa se haya ejercido o detentado en cualquier momento durante el periodo inhabilitante.

Sobre el elemento objetivo o de autoridad, esta Sección ha precisado lo siguiente:

“De acuerdo con el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, para que se configure esta inhabilidad se requiere demostrar que el pariente del demandado “haya ejercido” autoridad civil, política, administrativa o militar.

En relación con este elemento de la inhabilidad, la Sección ha reconocido que se puede materializar aún en aquellos casos en los cuales la autoridad es ejercida en una situación administrativa de encargo.

Así se sostuvo en la sentencia de 06 de mayo de 2013, caso análogo al que ocupa actualmente la Sala, en la cual se confirmó la providencia que había declarado la nulidad de la elección del Gobernador de Caldas por violación de la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, cuyos términos son similares a la inhabilidad objeto de discusión en el sub judice.

En dicho caso, se concluyó que la citada inhabilidad se había configurado porque se demostró que la esposa del demandado había sido nombrada en encargo, dentro del período inhabilitante, como Secretaria de Hacienda de un municipio comprendido en el departamento para el cual el demandado había sido elegido como Gobernador.

En relación con el ejercicio de autoridad en situaciones administrativas de encargo en el referido precedente la Sala manifestó lo siguiente:

“4.5. Tratamiento de la jurisprudencia a la inhabilidad configurada en una situación administrativa de encargo

A diferencia de los demás elementos configurativos de la causal, éste, ha sido objeto de particular interpretación por la parte demandada. Primero, porque a manera de comentario general consideran que se trata de una situación precaria que no conlleva ni traslada al funcionario encargado, la totalidad de las atribuciones y responsabilidades derivadas de las funciones ahora a su cargo. (...)



La situación del encargo está consagrada en el artículo 25 de la Ley 909 de 2004. Pues bien, según lo dicho por esta Sección, se concluye que dicha situación administrativa sí puede configurar la causal de inhabilidad alegada.

Esta Sala sobre el particular concluyó:

“En contraposición a la anterior tesis, esta Sala sostiene que con el ejercicio del cargo, a cualquier título, se configura la inhabilidad, vale decir, no solo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo.

[...]

El concepto de encargo trae implícito el desempeño de funciones constitucionales y legales asignadas al titular, como lo ha afirmado esta Corporación en forma reiterada¹³. Así se pronunció al respecto:

*“El encargo implica de por sí para quien lo asuma, el desempeño de las funciones propias del empleo para el cual se ha producido el encargo, en forma parcial o total de las mencionadas funciones, según lo señale el acto administrativo que lo confiere sin que se requiera por dicha razón, de una delegación de funciones. **Ha de entenderse, asimismo, que si el acto que confiere el encargo no establece expresamente qué clase de funciones puede ejercer la persona en el empleo para el cual ha sido encargada, ella está en capacidad de cumplir todas aquellas funciones propias o inherentes del cargo que se va a desempeñar temporalmente¹⁴¹⁵.***

De esta manera, si bien la situación en la que se encontraba la señora Jaramillo Hurtado, especialmente por la categoría del cargo que ocupaba con antelación a su encargo, pudiera no coincidir exactamente con la de la situación fáctica de la sentencia citada atrás, lo relevante de las conclusiones a las que en su oportunidad llegó la Sección es que para efectos de la configuración de la causal resulta irrelevante el título jurídico con el que se detenta la función o el cargo, de forma que, **“a cualquier título, se configura la inhabilidad, vale decir, no solo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo”¹⁶.**

¹³ Ver sentencias del 21 de abril de 1992, 9 de septiembre del mismo año y del 2 de noviembre de 1995, de la Sección Segunda, Expedientes 4134, 3526 y 5672, respectivamente. Magistrados ponentes Álvaro Lecompte Luna y Dolly Pedraza de Arenas.

¹⁴ Primera sentencia antes citada.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. Roberto Medina López, sentencia de 5 de octubre de 2001, número de radicación 11001-03-28-000-2001-0003-01(2463).

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, sentencia del 7 de julio de 2016. Radicado 76001-23-33-000-2015-01487-01



Ahora bien, frente al vínculo de afinidad en primer grado entre el demandado y la señora Jaqueline Calvachi Zambrano, dentro del expediente obra:

- A folio 32 consta una certificación de la Notaría Segunda del Círculo de Pasto, en la que se advierte que en el Tomo 63A del Registro Civil de Nacimiento que se lleva en esa Notaría correspondiente al año 1983, folio No. 8348133, la señora Johana Milena Arias Calvachi es hija de la señora Alba Jaqueline Calvachi Zambrano.

- A folio 31 obra registro civil de matrimonio entre los señores Johana Milena Arias Calvachi y el señor demandado, Darío Mauricio Guerrero Bravo.

De modo que tal vínculo de afinidad en primer grado se encuentra probado.

De otra parte, en cuanto a los cargos desempeñados por la señora Jaqueline Calvachi Zambrano, se tiene que, el demandante afirmó que ella se desempeñó como subsecretaria de Fomento de la Alcaldía Municipal de Pasto y como secretaria encargada de la Secretaría de Desarrollo Económico y Competitividad del mismo municipio.

En efecto, a folio 39 del expediente obra el Decreto 0446 del 3 de diciembre de 2018 expedido por el alcalde de Pasto, por medio del cual se concedió una comisión de servicios, se autoriza un desplazamiento y se efectúa un encargo, en el que se evidencia que la señora Jaqueline Calvachi se desempeñaba como subsecretaria de Fomento de la Planta Global de la Alcaldía de Pasto y que se le encargó de las funciones de secretaria de Desarrollo Económico y Competitividad durante los días 5 al 7 de diciembre de 2018, mientras urde el desplazamiento del titular.

Asimismo, a folios 40 y 41 del expediente reposa copia de la Resolución 1299 del 14 de diciembre de 2018, por medio de la cual se concede un permiso y se realiza un encargo de las funciones de secretario de Desarrollo Económico y Competitividad de la Alcaldía de Pasto, en la que consta el encargo de dichas funciones a la señora Jaqueline Calvachi Zambrano durante los días 19, 20 y 21 de diciembre de 2018.

Igualmente a folio 42 se evidencia la Resolución 0047 del 21 de febrero de 2019, en la que nuevamente se concede una comisión de servicios al secretario de Desarrollo Económico y Competitividad de Pasto y se encarga de sus funciones a la señora Jaqueline Calvachi Zambrano, en su calidad de subsecretaria de Fomento, durante los días 24 al 27 de febrero de 2019.



Sobre el particular, el recurrente afirma que, por un lado, dichos actos administrativos nunca fueron notificados personalmente a la señora Jaqueline Calvachi, razón por la cual no tuvo conocimiento del encargo lo que impidió que se posesionara y asumiera las funciones del referido cargo.

Por otro lado, sostiene que tampoco está probado que la señora Calvachi Zambrano se haya posesionado como subsecretaria de Fomento de la Alcaldía Municipal de Pasto.

Al respecto, la Sala encuentra que, sobre el encargo el Decreto 1083 de 2015¹⁷, señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.9.7 Encargo. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.”

De acuerdo con lo anterior, se efectúa un encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

En el caso bajo estudio, no se requiere prueba de la “posesión” de la señora Jaqueline Calvachi del encargo de las funciones de secretaria de Desarrollo Económico y Competitividad del municipio de Pasto, en tanto que ella asumió de manera temporal las funciones del secretario en propiedad, en varias oportunidades en que él tuvo que ausentarse de su cargo por permisos o comisiones de servicios que le fueron concedidas (faltas temporales).

Sobre el particular, esta Sala de Decisión ha precisado que para efectos de la configuración de la causal de inhabilidad de concejales, **resulta irrelevante el título jurídico con el que se detenta la función o el cargo**, de forma que, “a cualquier título, se configura la inhabilidad, vale decir, no solo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo. Sobre el punto, la siguiente es la línea jurisprudencial: A cualquier título, se configura la inhabilidad, no solo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante cualquier forma de provisión, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo”¹⁷.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de julio de 2016. Radicado 76001-23-33-000-2015-01487-01. Magistrado ponente: Alberto Yepes Barreiro.



En este punto resulta importante diferenciar entre delegación de funciones y encargo, en tanto que, en otras oportunidades la Sala¹⁸ ha precisado que la simple delegación no genera la inhabilidad invocada respecto de los concejales o alcaldes.

Nótese que la delegación de funciones “*es una técnica de manejo administrativo que supone el traslado de determinada competencia en favor de otro órgano de la administración, mediante acto escrito, revocable, susceptible de recursos en vía gubernativa y sin que ello implique la pérdida de la titularidad de la función para el delegante*”¹⁹.

Por su parte, el encargo responde a una modalidad de provisión temporal de empleos que permite el ejercicio total o parcial de las funciones asignadas a un cargo durante la ausencia de su titular.

En este caso, es claro que a la señora Calvachi Zambrano **se le encargó de las funciones** de secretaria de Desarrollo Económico y Competitividad del municipio de Pasto, ante las faltas temporales del secretario titular. Ello naturalmente no comporta una delegación, pues se insiste, se trata de una ausencia temporal del titular que debía ser suplida para el normal funcionamiento de dicha dependencia, situación administrativa que obedece a la figura de encargo.

Con la claridad anterior, se tiene que la norma citada líneas atrás, no establece que deba posesionarse el servidor por las funciones encargadas, en tanto que puede desvincularse o no de las propias de su cargo.

Es evidente que la señora Jaqueline Calvachi no se separó de su cargo como subsecretaria de Fomento de la Alcaldía de Pasto, puesto que los actos administrativos en comento, siempre fueron enfáticos en señalar que se le encargaba el desempeño de las funciones del Secretario de Desarrollo Económico, en su calidad de subsecretaria de Fomento de dicha municipalidad.

Nótese además que, el Decreto 648 de 2017, que modifica el Decreto 1083 de 2015, precisa sobre la posesión de los empleados públicos del orden nacional y territorial, lo siguiente:

“Artículo 2.2.5.1.10 *Eventos en los cuales no puede darse posesión. No podrá darse posesión cuando:*

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 18 de abril de 2013. Radicado: 13001233100020120001001

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del noviembre 5 de 2015.



1. *El nombramiento no esté conforme con la Constitución, la ley y lo dispuesto en el presente decreto.*
2. *El nombramiento provenga de autoridad no competente para proferirlo o recaiga en persona que no reúna los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.*
3. ***La persona nombrada desempeñe otro empleo público del cual no se haya separado, salvo las excepciones contempladas en la ley.***
4. *En la persona nombrada haya recaído medida de aseguramiento privativa de la libertad.*
5. *Se hayan vencido los términos señalados en el presente decreto para la aceptación del nombramiento o para tomar posesión”.*

No puede desconocerse entonces el valor probatorio de los Decretos 0047 de 2019, 0446 de 2018 y la Resolución 1299 de 2018, en tanto que los mismos son diáfanos en demostrar el encargo que se efectuó a la señora Jaqueline Calvachi de las funciones de Secretaria de Desarrollo Económico y Competitividad en varias oportunidades en que el titular tuvo que ausentarse por permisos o comisiones de servicios.

Igualmente, que dicho encargo lo asumió la señora Jaqueline Calvachi Zambrano en su calidad de subsecretaria de Fomento de la misma Alcaldía Municipal de Pasto.

Ahora bien, partiendo del hecho que la señora Calvachi Zambrano desempeñó tales cargos, debe examinarse si estos comportan el ejercicio de autoridad política o administrativa en el municipio de Pasto en el que fue electo su yerno y si, dicha autoridad, se ejerció durante el lapso inhabilitante, esto es, durante los 12 meses anteriores a las elecciones locales que tuvieron lugar el 27 de octubre de 2019.

Según se observa en el expediente, no existe constancia de la fecha en que fue vinculada la señora Calvachi a la alcaldía de Pasto como subsecretaria de Fomento del municipio, pues tan solo se tiene constancia que se desempeñaba como tal, durante las fechas en que le fueron encargadas las funciones de secretario de Desarrollo Económico y Competitividad.



En efecto, los actos administrativos de encargo de tales funciones, se refieren a los días 5 al 7 y 19, 20 y 21 de diciembre de 2018, así como los días 24 al 27 de febrero de 2019.

De manera que, al menos se tiene certeza que durante los meses de diciembre de 2018 y febrero de 2019, la señora Jaqueline Calvachi se desempeñó como subsecretaria de Fomento de Pasto y estuvo encargada de las funciones del secretario de Desarrollo Económico y Competitividad del mismo municipio.

Estos meses comprenden evidentemente el lapso por el cual la norma establece el periodo inhabilitante, esto es, los 12 meses anteriores a las elecciones, que en este caso tuvieron lugar el 27 de octubre de 2019.

Con esta claridad, solo resta verificar si, las funciones ejercidas por la señora Jaqueline Calvachi Zambrano, suegra del demandado, comportaron el ejercicio de autoridad política o administrativa en el municipio de Pasto, de cara a lo expuesto por el Tribunal en primera instancia.

Del manual de funciones aportado al expediente, se evidencia que, el subsecretario de Fomento de Pasto tiene las siguientes funciones:

1. *Implementar planes y programas de modernización y articulación de los sectores de la economía municipal que impulsen la dinámica de la economía nacional e internacional.*
2. *Organizar a los agentes económicos de estos sectores en torno a objetivos de competitividad y desarrollo de la región.*
3. *Asesorar y prestar asistencia técnica para apoyar la formación y consolidación de empresas.*
4. *Fomentar, facilitar y propiciar condiciones que permitan inversiones en los diferentes sectores económicos y la generación de empleos en el municipio.*
5. *Promocionar, regular y reevaluar el desarrollo de la actividad económica del municipio en las áreas industrial, comercial y de servicios.*
6. *Ejecutar los programas y proyectos de conformidad con los lineamientos de la política y objetivos del plan de desarrollo municipal.*
7. *Fomentar la generación de empleos en las empresas establecidas y en aquellas por establecerse en coordinación según el caso con los entes gubernamentales de los diferentes órdenes, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y agremiaciones privadas.*
8. *Apoyar y promover los establecimientos educativos orientados a la capacitación y orientación técnica y tecnológica en articulación y coordinación con las dependencias pertinentes de la administración municipal y demás entes gubernamentales del Estado.*
9. *Diseñar y actualizar una guía de trámites para inversionistas en las que se especifiquen las gestiones a realizar ante los distintos entes*



estatales y privados para la facilitación y apoyo a la creación de nuevas empresas.

10. Difundir información de interés entre las empresas y organismos empresariales a fin de coordinar con ellos la mejor prestación de servicios de la secretaría.

11. Difundir las disposiciones legales y administrativas que regulan la actividad económica industrial, comercial y de servicios que orienten, apoyen la actividad empresarial en el municipio.

12. Velar por el mejoramiento continuo de los Sistemas de Control Interno y Gestión de la Calidad.

13. Las demás que les sean asignadas por autoridad competentes, de acuerdo con el área de desempeño y la naturaleza del empleo.

Asimismo, en lo que corresponde al secretario de Desarrollo Económico y Competitividad, el manual establece las siguientes funciones:

- 1. Promover asociaciones y concertar alianzas estratégicas, en especial entre lo público y lo privado, para apoyar el desarrollo empresarial e industrial del municipio y en general las actividades generadoras de empleo o recursos lícitos.*
- 2. Promover la capacitación y aprobación tecnológica avanzada y asesoría empresarial que fortalezcan la actividad empresarial de los sectores de la economía regional.*
- 3. Identificar, desarrollar y promocionar la vocación competitiva del municipio en los diferentes sectores económicos que propendan por el crecimiento y desarrollo del municipio.*
- 4. Identificar nichos de mercado nacional e internacional para promover la comercialización de la producción del municipio de Pasto.*
- 5. Fomentar, facilitar y propiciar condiciones que permitan atraer inversionistas para los sectores privado y público.*
- 6. Fomentar e implementar políticas que favorezcan el desarrollo económico, la generación de empleo y fortalezcan las cadenas productivas identificadas en el municipio de Pasto.*
- 7. Promover la creación del fondo municipal de garantías o implementar mecanismos de financiación para el fomento de pequeñas y medianas empresas.*
- 8. Velar por el mejoramiento continuo de Sistemas de Control Interno y Gestión de la Calidad*
- 9. Las demás que les sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño y la naturaleza del empleo.*

De las anteriores funciones, se desprende claramente que, tanto el cargo de subsecretario de Fomento como el de Secretario de Desarrollo Económico y Competitividad de la Alcaldía Municipal de Pasto, se encuentran en un nivel directivo, en tanto que se dirigen a definir o establecer las pautas en materia



económica para la generación de empleos y el desarrollo económico del municipio de Pasto.

Con todo, el apelante sostiene al respecto que, no basta con que se alegue que el cargo es del nivel directivo sino que tiene que comprobarse efectivamente que las funciones ejercidas comportan el ejercicio de autoridad política o administrativa.

Sobre el particular, los artículos 189 y siguientes de la Ley 136 de 1994 establecen los conceptos de autoridad política y administrativa:

“ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.

ARTÍCULO 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.

En términos generales, esta Sala ha precisado que la autoridad administrativa hace referencia a *“los poderes decisorios de mando o imposición que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control”*²⁰ con capacidad para *“hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes,*

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 7 de febrero de 2019. Radicado 11001-03-28-000-2018-00048-00.



celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa.²¹

En este sentido debe señalarse que, precisamente, una de las actividades que configura autoridad administrativa es la relativa a la facultad contractual y vigilancia de servicios públicos que puede detentar determinado servidor público.

La autoridad política, por su parte, ha sido definida como la capacidad para “*presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación*”²².

Ahora, en lo que corresponde a la autoridad política y administrativa, la ley **presume que se ejercen ambas**, por parte del alcalde, **los secretarios de la alcaldía** y los jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal. Adicionalmente, esta Sección ha precisado que este tipo de autoridad se verifica de manera objetiva, es decir, no requiere de verificación de que el servidor público haya hecho uso de algunas de las atribuciones que le otorga la ley, sino que basta con que aquel tenga la virtualidad o potencialidad de desarrollarla.

Igualmente, la norma predica la autoridad política respecto de tales funcionarios así ejerzan temporalmente los cargos señalados, como sucede en el caso de la señora Calvachi Zambrano, quien ejerció temporalmente las funciones del secretario de Desarrollo Económico del municipio de Pasto.

De modo que, como la señora Jaqueline Calvachi Zambrano, suegra del concejal demandado, desempeñó, en encargo, las funciones del secretario de Desarrollo Económico y Competitividad del municipio de Pasto, los cuales, como acaba de reseñarse, comprenden el ejercicio de autoridad política y administrativa, durante –al menos- los meses de diciembre de 2018 y febrero de 2019 (las elecciones locales tuvieron lugar el 27 de octubre de 2019), es posible advertir en esta etapa procesal, el desconocimiento de las normas invocadas por el demandante, de cara a la inhabilidad en la que puede estar incurso el demandado, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 43 de la Ley 146 de 1994.

En un asunto similar al que ahora se estudia, la Sala determinó sobre este tipo de inhabilidad, en situaciones administrativas como las del encargo, lo siguiente:

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC-5779.

²² Ib.



(...) De acuerdo con este precedente, en el presente caso no le asiste razón al recurrente cuando afirma que la hermana de la demandada no ejerció autoridad administrativa en virtud de su nombramiento en encargo como Secretaria de Salud de Cartago, por considerar que durante dicha situación administrativa la señora Alejandra Orozco Vélez no se desprendió de las funciones propias del cargo que venía ejerciendo antes de tal designación provisional. En efecto, como se desprende del precedente citado, la situación administrativa del encargo trae implícito el desempeño de las funciones constitucionales y legales asignadas al titular del cargo, razón por la cual en el sub judice debe entenderse que las funciones propias del cargo de Secretario de Salud pasaron a ser ejercidas por la señora Alejandra Orozco Vélez en virtud del encargo realizado

(...) De tal manera que, si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa". Las anteriores citas nos obligan a concluir que la interpretación de la expresión "hayan ejercido" a que se refiere la causal de inhabilidad objeto de estudio, no implica ni conlleva la realización de actuaciones específicas y concretas que evidencien, por parte del funcionario pariente, el ejercicio material de las funciones a él atribuidas. En suma, para la Sala Electoral, la autoridad se tiene como ejercida con el solo requisito de demostrar que las funciones atribuidas al cargo la implican, de forma que, la misma, se ejerce por el solo hecho de detentarla. Sobre el punto, la siguiente es la línea jurisprudencial: La autoridad se tiene como ejercida con el solo requisito de demostrar que las funciones atribuidas al cargo la implican, de forma que, la misma, se ejerce por el solo hecho de detentarla (...). De conformidad con este precedente, se concluye que en el sub judice se encuentra acreditado el elemento de autoridad previsto en la inhabilidad consagrada en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, toda vez que no se requería demostrar que la pariente de la demandada hubiera ejercido materialmente autoridad administrativa durante el período en el cual ejerció el cargo de Secretaria de Salud Encargada del municipio de Cartago, sino que el ejercicio de la autoridad se desprende de la naturaleza de las funciones propias del cargo. En resumen, se concluye sin ambages que en el presente caso se encuentra



demostrado en el proceso que la señora Alejandra Orozco Vélez ejercía autoridad administrativa porque: (i) al haber sido nombrada en encargo como Secretaria de Salud del municipio de Cartago, dicha situación administrativa trajo implícito el desempeño de las funciones constitucionales y legales asignadas al titular del cargo; (ii) de acuerdo con el artículo 190 de la ley 136 de 1994 y la naturaleza de las funciones del cargo de Secretario de Salud del municipio de Cartago, se desprende que este cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa; y, (iii) para que se predique el ejercicio de la autoridad administrativa, no se requería demostrar que la hermana de la demandada hubiera ejercido materialmente o efectivamente las funciones asignadas al cargo”.²³

En efecto, de manera temporal la señora Jaqueline Calvachi ejerció las funciones de Secretario de Desarrollo Económico del municipio de Pasto, cargo que, como acabó de señalarse, comprende autoridad política y administrativa de manera objetiva, porque así lo prevé la Ley 136 de 1994.

Aunado a ello, la situación administrativa del encargo de funciones de la señora Calvachi Zambrano, de ninguna manera justifica o exonera al concejal demandado de la inhabilidad legal en la que podía incurrir, en tanto que, como lo ha precisado esta Sección, dicho encargo trae implícito el desempeño de las funciones constitucionales y legales asignadas al titular del cargo.

Finalmente, para desprender la autoridad administrativa de la señora Jaqueline Calvachi, tampoco se requiere prueba de que hubiera ejercido materialmente tales funciones, como reiteradamente lo ha sostenido esta Sala de Decisión, por lo menos en lo que corresponde al encargo de secretaria de Desarrollo Económico de Pasto.

En consecuencia, la providencia objeto de apelación será confirmada en su totalidad.

Lo anterior, sin perjuicio de que una vez surtidas las restantes etapas del proceso y se haga el estudio de fondo propio de la sentencia pueda arribarse a una conclusión diferente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de julio de 2016. Radicado 76001-23-33-000-2015-01487-01. Magistrado ponente: Alberto Yepes Barreiro.



RESUELVE

PRIMERO: Confírmase el auto de enero 14 de 2020 dictado por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante el cual decretó la suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Darío Mauricio Guerrero Bravo como concejal municipal de Pasto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado