

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente FABIO IVAN AFANADOR GARCIA

Tunja, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: JOSÉ GILBERTO BUITRAGO BARRETO
DEMANDADO: JUAN DIEGO MORALES CALDERON Y OTROS
RADICACIÓN 150012333000201900604-00

=====

Una vez agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181 inciso final en concordancia con el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, se procede a dictar **SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA** dentro del medio de control de la referencia.

I. ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA.

1.1.- Pretensión. José Gilberto Buitrago Barreto, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contenido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 *-en adelante CPACA-*, promovió demanda electoral en contra de Juan Diego Morales Calderón como Alcalde del municipio de Páez. Solicitó la nulidad del Acta Parcial del Escrutinio Municipal de Alcalde E26 ALC del 27 de octubre del 2019, que declaró electo al demandado como Alcalde del municipio de Páez para el periodo 2020-2023, por incurrir presuntamente en la inhabilidad del artículo 37 del numeral 4 de la Ley 617 de 2000.

1.2.- Hechos. Como fundamentos fácticos en los cuales funda la presente demanda, relató lo siguiente:

El 27 de octubre de 2020 se realizaron los comicios electorales a nivel territorial en todo el país para elegir Gobernadores, Diputados, Alcaldes y Concejales. En dicha fecha fue elegido Juan Diego Morales Calderón como alcalde del Municipio de Páez-Boyacá.

Indicó que a través de la Acta de Escrutinio Municipal de Alcalde E-26 ALC de 27 de octubre de 2019 fue declarado Alcalde Municipal de Páez el señor Juan Diego Morales Calderón, inscrito en nombre del movimiento político COALICIÓN ALCALDÍA DE PÁEZ para el periodo institucional 2020-2023.

Precisó que el señor Morales Calderón estaba inhabilitado para inscribirse como candidato a la Alcaldía de Páez y, por ende, para ser elegido, como quiera que estaba incurso en la inhabilidad prevista en el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, por cuanto su cónyuge, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, ejerció autoridad en el respectivo municipio.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación. Mencionó como normas quebrantadas las siguientes:

- Constitución Política, artículo 40.
- Ley 617 de 2000, artículo 37 numeral 4.

Para efectos de desarrollar el concepto de violación, el accionante manifestó, *grosso modo*, que el acto acusado debe ser declarado nulo como quiera que se encuentra incurso en la causal 5 del artículo 275 del CPACA, ya que el señor Morales Calderón, elegido como Alcalde del Municipio de Páez, estaba inhabilitado de conformidad con el artículo 37 numeral 4¹ de la Ley 617 de 2000 para ocupar dicho cargo, como quiera que sostiene una unión permanente o matrimonio con Ángela Paola Holguín Bernal quien se desempeñaba como

¹ ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

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

(...)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; 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."

Registradora Municipal de Páez, y que solo tres (3) meses antes a la elección del demandado fue trasladada de cargo.

I.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - JUAN DIEGO MORALES CALDERÓN – ALCALDE.

A través de apoderado judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, para el efecto argumentó:

Que debe ser inaplicada la inhabilidad consagrada en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que se le atribuye, como quiera que la señora Ángela Holguín Bernal no ejercía autoridad civil, política o administrativa dentro del municipio de Páez conforme su manual de funciones. En efecto, para el día de los comicios, la señora Holguín Bernal no ejerció autoridad civil, política o administrativa dentro del municipio de Páez, pues para esa fecha ya no se desempeñaba como Registradora de dicho municipio.

Que la parte demandante de mala fe pretende darle un alcance diferente a la inhabilidad que le achaca solo para conseguir ocupar el cargo de Alcalde del Municipio de Páez. Consideró que si el demandante conocía de ante mano el vínculo de la señora Holguín Bernal con el demandado, ha debido en su momento atacar la inscripción de la candidatura ante la presunta inhabilidad que le atribuye.

Manifestó que el pronunciamiento del Consejo de Estado, sobre el factor temporal de la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 superior, le generó una confianza legítima pues determinó que se encuentra inhabilitado el congresista cuyo familiar ejerce cargo de autoridad civil o política el día de los comicios.

Agregó que la inhabilidad alegada se configura en la medida en que el aspirante a la Alcaldía municipal tenga vínculo de parentesco con cónyuge que se desempeñe como Registrador Municipal, si se prueba que en calidad de registrador municipal ejerció las funciones descritas en los numeral 3 al 6 del artículo 48 del Código Electoral. Empero, en el presente asunto no está demostrado que la señora Holguín Bernal hubiese nombrado, reemplazado o sancionado jurados de votación, ni que hubiese designado visitadores de mesa con facultades de reemplazar jurados de votación, por cuanto, en los doce (12) meses anteriores a la elección, jamás ejerció dichas funciones en la Registraduría Municipal de Páez.

I.3 ACTUACIÓN PROCESAL.

Con auto de 28 de noviembre de 2019, se inadmitió la demanda electoral impetrada por el accionante, para que procediera a subsanar algunos yerros que fueron advertidos del escrito demandatorio.

Culminado el término concedido, mediante providencia de 6 de diciembre de 2019, se admitido el medio de control de nulidad electoral promovido por José Gilberto Buitrago Barreto contra Juan Diego Morales Calderón-Alcalde del Municipio de Páez, mediante el cual solicitó la nulidad del acto de elección, donde además, se ordenó notificar a los demandados, entre otras disposiciones.

El 24 de febrero del presente año, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 283 en concordancia con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. En la audiencia se fijó el litigio así:

“**FIJAR** el litigio en el sentido, le atañe a la Sala establecer si hay lugar o no a declarar la nulidad del acto electoral que declaró la elección del señor Juan Diego Morales Calderón como Alcalde Municipal de Páez-Boyacá, por incurrir en la causal de nulidad quinta (5º) del artículo 275 del CPACA que se complementa en la presunta inhabilidad en que habría incurrido el señor Juan Diego Morales Calderón del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, por cuanto tiene un vínculo de matrimonio o unión permanente con la señora Ángela Paola Bernal Holguín quien se desempeñaba como Registradora Municipal de Páez, y que solo 3 meses antes a la elección del demandado fue trasladada del cargo”.

Luego, con auto de 15 de julio de 2020, se prescindió de la audiencia de pruebas y se recorrieron las pruebas documentales decretadas para que las partes se pronuncien. Posteriormente, se dictó providencia de 30 de julio de 2020 a través de la cual: i) se incorporaron las pruebas decretadas, ii) se cerró la etapa probatoria, y iii) se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presenten alegatos de conclusión, plazo del que también podía hacer uso el Agente del Ministerio Público para emitir concepto. Mediante auto de 8 de septiembre de 2020, proferido por la Sala de Decisión, se decretaron algunas pruebas de oficio necesarias para resolver de fondo el asunto. Y con auto de 16 de septiembre de la misma anualidad, el Magistrado Sustanciador puso a disposición de los sujetos procesales y del Ministerio Público las pruebas recaudadas y se les concedió un término judicial de dos (2) días para que si lo deseaban se pronunciaran al respecto.

I.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Encontrándose dentro de la oportunidad legal prevista para el efecto, los extremos procesales radicaron sus alegaciones de conclusión según lo dispuesto en el auto de fecha 30 de julio de 2020, en su orden se pronunciaron, así:

4.1. Juan Diego Morales Calderón – Alcalde demandado.

Reiteró los argumentos esgrimidos con el escrito de contestación de la demanda. Adicional citó algunos precedentes verticales y horizontales emitidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre la configuración de la causal de inhabilidad alegada por la parte demandante para atacar el acto acusado y los elementos que la constituyen. Así como, la función que ejercen los Registradores Municipales, con lo cual concluyó que no está demostrada la referida inhabilidad que se le achaca.

De otro lado, destacó que en su caso operó la confianza legítima, en razón a la copiosa jurisprudencia del Consejo de Estado que fueron la base sólida y objetiva sobre la cual confió en que la inhabilidad por parentesco sólo se configuraba si el pariente ejercía autoridad el día de los comicios, pues así lo había dicho la Sala Plena del Consejo de Estado, por tanto, al haber sido trasladada su cónyuge o compañera a otro departamento no se configura inhabilidad alguna.

Finalmente, insistió en que no existe prueba en el expediente que demuestre que la señora Holguín Bernal hubiese nombrado, reemplazado o sancionado jurados de votación, ni que hubiese designado visitadores de mesa con facultades de reemplazar jurados de votación, por cuanto jamás ejerció semejante funciones en la Registraduría Municipal de Páez previo a los doce (12) meses.

4.2. Concepto del Ministerio Público.

Solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda. Luego de analizar los elementos que estructuran la causal de inhabilidad aludida por el demandante para cuestionar el acto electoral demandado, contrastado con el material probatorio allegado al proceso y la jurisprudencia que sobre el asunto ha proferido el Consejo de Estado, concluyó que en el presente asunto no se encuentra configurada dicha causal, por tanto, no hay lugar a acoger las súplicas de la demanda.

Consideró que no fue acreditado, con prueba conducente e idónea conforme los artículos 101 y 105 del Decreto 1260 de 1970 (Registro

Civil de Matrimonio o Partida), el vínculo por matrimonio entre Juan Diego Morales Calderón y Ángela Paola Holguín Bernal, como quiera que solo reposan dos certificaciones de inscripción de inscripción de registro Civil de Matrimonio y copia de la información de afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

En cuanto al presupuesto temporal de la inhabilidad, concluyó que no está probado en razón a que la señora Ángela Paola fue trasladada al municipio de Recetor-Casanare como Registradora a partir del 2 de julio de 2019 y no participó en el proceso de elección del demandado Alcalde Municipal de Páez. Además, la inscripción del señor Morales Calderón como candidato a la alcaldía se surtió ante el nuevo Registrador municipal en fecha posterior.

Manifestó que, al margen de que la señora Ángela Paola Holguín Bernal fungió como Registradora Municipal de Páez haya desempeñado autoridad civil o administrativa, lo cierto es que tal autoridad no la desempeñó durante el lapso inhabilitante (desde la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular de alcalde y concejales y hasta el día en que se llevó a cabo la votación de los mismos en el Municipio de Páez), pues fue trasladada en fecha anterior a la inscripción de los candidatos a la alcaldía de Páez, razón por la cual no pudo ejercer autoridad alguna que favoreciera al demandado.

Respecto al elemento objetivo o de autoridad, el demandante no indicó de qué forma se configura tal presupuesto de la inhabilidad, simplemente se limitó en señalar que existe un matrimonio vigente entre el demandado y la señora Ángela Paola Holguín Bernal, sin precisar si ésta ejerció alguna autoridad administrativa, civil o militar dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección como Alcalde del municipio de Páez para el periodo 2020-2023, ni tampoco cuál fue el alcance de dicha autoridad. Recalcó que, a pesar de que según las funciones asignadas a los Registradores Municipales del Estado Civil ejercen una autoridad civil y administrativa, sin embargo, esta autoridad no tiene una injerencia sobre los empleados de la Registraduría, frente a los cuales el servidor público se mantiene en permanente interacción y mando, tampoco la autoridad que ostenta es sobre los ciudadanos, sino que precisamente la autoridad que ejerce es sobre personas que transitoriamente son investidas de funciones públicas (jurados de votación).

En ese orden, conceptuó que, en el presente caso, existe la certeza de que la señora Ángela Holguín se desempeñó como Registradora Municipal de Páez, pero durante el periodo que lo hizo no ejerció

autoridad alguna, como organizar la jornada electoral, nombrar y reemplazar jurados de votación, etc., pues para la fecha de las elecciones ya no se desempeñaba como Registradora en ese Municipio.

I.5. INTERVENCIÓN DE LAS PARTES RESPECTO DE LAS PRUEBAS DECRETADAS EN AUTO DE MEJOR PROVEER.

El 8 de septiembre de 2020, la Sala de Decisión profirió auto de mejor proveer para solicitar algunas pruebas que se requerían para decidir de fondo el asunto (Consecutivo 025 Exp. Digital). Luego de allegadas las pruebas decretadas, mediante providencia de 16 de septiembre de la presente anualidad, se ordenó que se pusiera a disposición de los sujetos procesales y el Ministerio Público los documentos que fueron arrimados al expediente para que si era su deseo se pronunciaran al respecto (Consecutivo 033 Exp. Digital).

De suerte que, la *parte demandada* presentó intervención en los siguientes términos (Consecutivo 036 Exp. Digital):

Insistió en la inaplicabilidad de la inhabilidad prevista en el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, por cuanto a su juicio no están configurados los presupuestos exigidos para su concurrencia. Nuevamente reiteró que, según la redacción constitucional de la inhabilidad, el factor temporal de esta se debe entender al día de las elecciones, sin embargo, su inscripción como candidato fue recepcionada por el doctor Hernando Paipilla, quien para ese momento fungía como Registrador Municipal de Páez. Agregó que está plenamente demostrado en el proceso que la señora Angela Paola Holguín no expidió ningún tipo de sanción a jurados de votación conforme el Decreto 2241 de 1986 producto de la contienda electoral llevada a cabo el 27 de octubre de 2019 en el municipio de Páez, como quiera que para esa época quien desempeñaba el cargo de Registrador municipal era el señor Hernando Paipilla.

Manifestó que a su caso se debe aplicar, en cuanto al elemento temporal de la inhabilidad, los pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado que prevén sobre dicho requisito que su configuración se origina si la autoridad civil o política sea ejercida el día de las elecciones. Precisó que la señora Ángela Paola, para el día en que se realizaron los comicios, no actuó como Registradora Municipal de Páez ni ejerció autoridad civil o política, toda vez que había sido trasladada al municipio de Recetor-Casanare.

Concluyó que reposa prueba que demuestra que la señora Holguín Bernal no sancionó a jurados de votación, ni designó visitadores de

mesa con facultades de reemplazar jurados de votación, por ende, no ejerció autoridad civil y política en el Municipio de Páez previo a los 12 meses a las elecciones. Añadió que se basó en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual no castigaba la anulación de su elección por situación similar.

En ese orden, no encontrando nulidad que afecte lo actuado, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y a decidir en derecho lo que resulte probado, previa las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En razón a los cuestionamientos planteados en el libelo introductorio, la Sala procederá a abordar el análisis de los siguientes aspectos, en su orden, lo *i.* que se debate y formulación del problema jurídico, las *ii.* proposiciones sobre los hechos, y, finalmente, el *iii.* estudio y solución del caso concreto.

II.1.- LO DEBATIDO, EL PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS GENERAL DE LA SALA.

1.1. Tesis del demandante.

Sostuvo que el acto electoral contenido en el Formulario E-26 ALC del 27 de octubre de 2019, que declaró elegido Alcalde Municipal de Páez al señor Juan Diego Morales Calderón, está viciado de nulidad por incurrir en la causal subjetiva prevista en el artículo 275 numeral 5 del CPACA, toda vez que estaba incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 37-4 de la Ley 617 de 2000, ya que su cónyuge o compañera permanente Ángela Holguín Bernal fungía como Registradora Municipal de Páez y solo fue trasladada de su cargo 3 meses antes de que se llevaran a cabo los comicios.

1.2. Tesis del demandado.

En resumen, señaló que no está incurso en la causal de inhabilidad que le achaca el demandante para reprochar el acto que lo eligió Alcalde del Municipio de Páez, como quiera que la señora Ángela Holguín Bernal no ejercía autoridad civil, política o administrativa dentro del Municipio de Páez, y para la época de las elecciones había sido trasladada de municipio. Agregó que su cónyuge no ejerció las funciones previstas en los numerales 3 al 6 del artículo 48 del Código

Electoral, es decir, 12 meses antes de la contienda electoral en la que participó y resultó electo, pues que no nombró, reemplazó o sancionó jurados de votación y tampoco designó jurados de votación. Finalmente, manifestó que obró conforme al principio de confianza legítima, dada la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado en la materia.

El Agente del Ministerio Público respaldó la tesis de la oposición, y consideró que las pretensiones no tenían vocación de prosperidad.

1.3. Planteamiento del problema jurídico y tesis general de la Sala.

En virtud de las tesis propuestas por los sujetos procesales y conforme la fijación del litigio señalada en la audiencia inicial, a la Sala de Decisión le atañe establecer si hay lugar o no a declarar la nulidad del acto electoral que declaró la elección de Juan Diego Morales Calderón como Alcalde Municipal de Páez-Boyacá, por incurrir en la causal de nulidad quinta (5°) del artículo 275 del CPACA que se complementa en la presunta inhabilidad en que habría incurrido del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, por cuanto tiene un vínculo de matrimonio con Ángela Paola Holguín Bernal quien se desempeñaba como Registradora Municipal de Páez, y que tres (3) meses antes de la elección del demandado fue trasladada de cargo.

En sentir de la Sala, tal como lo pretende el demandante, el acto electoral demandado está incurso en la nulidad especial del numeral 5 del artículo 275 del CPACA, al encontrarse configurados los presupuestos de la causal de inhabilidad del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, lo cual amerita su declaratoria de nulidad.

II.2.- LAS PROPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS

En el expediente se encuentran probadas las afirmaciones sobre los siguientes hechos:

2.1. Juan Diego Morales Calderón, mediante Formulario E-6 AL, radicó, el día 25 de julio de 2019, la inscripción de su candidatura a la Alcaldía del Municipio de Páez para el periodo institucional 2020-2023 por la COALICIÓN POR LA ALCALDÍA DE PAÉZ (partidos políticos: Partido Social de Unidad Nacional-Partido de la U-Partido Liberal Colombiano y Alianza Verde). Y que fue aceptada su inscripción al cumplir con los requisitos legales por el Registrador Municipal de Páez (Consecutivo 015.1 Exp. Digital).

2.2. Juan Diego Morales Calderón fue electo Alcalde Municipal de Páez para el periodo 2020-2023, como fue declarado mediante Formulario E-26 ALC del 28 de octubre de 2019 (Fls. 18-19 Consecutivo 001 del Exp. Digital).

2.3. Mediante Oficio N° 910-013 del 22 de abril del año 2019, suscrito por la Registradora municipal de Páez —Boyacá, Ángela Paola Holguín Bernal, se dio respuesta a una solicitud que presentó el aquí demandante y mediante la cual le indicó acerca de la información que requirió que podía consultar las cédulas inscritas, pero no tomar fotografías o entregarle copia de dicho documento del listado debido a la Resolución 2857 de 2018 expedida por la Procuraduría Provincial de Tunja (Fls. 48 Consecutivo 005 del Exp. Digital).

2.4. Según Certificado de inscripción de Registro Civil expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el día 9 de diciembre de 2019, la señora Ángela Paola Holguín Bernal tiene inscrito su matrimonio en la oficina de la Registraduría Municipal de Páez - Boyacá, con Juan Diego Morales Calderón el 22 de junio de 2018 con el serial No. 0005367753. Sin embargo, tal certificación dejó una anotación que consiste en: *"La presente certificación es de carácter informativo, no constituye prueba del estado civil del inscrito ni la validez jurídica del registro"* (Fol. 52 Consecutivo 005 del Exp. Digital).

2.5. De acuerdo con el Registro Civil de Matrimonio No. Serial 05367753 los contrayentes Juan Diego Morales Calderón y Ángela Paola Holguín Bernal celebraron sus nupcias religiosas, el 13 de diciembre de 2014, e inscribieron su matrimonio en la Registraduría de Páez-Boyacá el 22 de junio de 2018 (Consecutivo 029 Exp. Digital).

2.6. Según el Certificado de Inscripción de Registro Civil, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil el día 9 de diciembre de 2019, el señor Juan Diego Morales Calderón tiene inscrito su matrimonio en la oficina de la Registraduría Municipal de Páez - Boyacá, con la señora Ángela Paola Holguín Bernal el 22 de junio de 2018 con el serial No. 0005367753. Sin embargo, tal certificación dejó una anotación que consiste en: *"La presente certificación es de carácter informativo, no constituye prueba del estado civil del inscrito ni la validez jurídica del registro"* (Fol. 53-54 Consecutivo 005 del Exp. Digital).

2.7. Conforme la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud se evidencia que Ángela Paola Holguín Bernal tiene como beneficiario en el sistema de Seguridad Social a

Juan Diego Morales Calderón, con afiliación de fecha 1 de diciembre de 2015 (Fls. 55-56 Consecutivo 005 del Exp. Digital).

2.8. El extracto de la Hoja de Vida de Ángela Paola Holguín Bernal publicada en la página web de la Función Pública reseña que ejerció el cargo de Registrador Municipal 02 entre el 01/07/2013 - 03/08/2017.

2.9. De la información contenida en los folios 130-140 Consecutivo 010 Exp. Digital, se acredita que Ángela Paola Holguín Bernal ha ejercido, desde el año 2013 a la fecha, el cargo de Registradora en varios municipios. Que con Resolución No. 6217 del 17 de junio de 2019, emanada del Registrador Nacional del Estado Civil, fue trasladada de la Registraduría del Municipio de Páez (Boyacá) a la Registraduría del Municipio de Recetor (Casanare). Es así como mediante Acta No. 003 del 2 de julio de 2019, la señora Holguín Bernal se posesionó en dicho cargo ante el Alcalde Encargado del Municipio de Recetor-Casanare (Fol. 180 Consecutivo 014.1 Exp. Digital).

2.10. En reemplazo de Ángela Paola Holguín fue nombrado el señor Hernando Paipilla Granados en el cargo de Registrador del municipio de Páez y se posesionó el 2 de julio de 2019 conforme la respuesta suministrada el 16 de enero de 2020 por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en Boyacá (Fls. 128-129 Consecutivo 0.10 Exp. Digital).

2.11. Mediante Resolución No. 056 del 7 de febrero de 2020, emitida por el Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil en el Departamento de Boyacá, fue nombrada Ángela Paola Holguín Bernal como Registradora Municipal 4035-05 en la Registraduría Municipal del Estado Civil de Páez, de la Planta Global de la Delegación Departamental de Boyacá a partir del 7 de febrero de 2020. Y mediante acta de la misma fecha, la señora Holguín Bernal se posesionó en dicho cargo ante el Secretario de Gobierno del Municipio de Páez (Fls. 177-179 Consecutivo 015.1 Exp. Digital).

Concluida de esta manera la compilación de las pruebas arrimadas y recaudadas a lo largo del proceso, la Sala entrará a definir el fondo del asunto, así:

II.3.- ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

Como ya se señaló, en sentir de la Sala, el acto electoral demandado está incurso en la nulidad especial del numeral 5 del artículo 275 del

CPACA, al encontrarse configurados los presupuestos de la causal de inhabilidad del artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000, lo cual amerita su declaratoria de nulidad. A continuación, la Sala examinará *i)* el régimen de inhabilidades de los alcaldes, *ii)* la prueba del vínculo matrimonial, *iii)* la noción y el ejercicio de la autoridad, y finalmente, *iv)* la solución del caso concreto.

3.1 Régimen de inhabilidades de los Alcaldes municipales.

Las inhabilidades creadas en virtud de la Constitución y la ley tienen como objeto restringir o prohibir el acceso a la función pública por motivos que el constituyente y el legislador han considerados valiosos e imperiosos, cuyas circunstancias fácticas deben ser verificadas previamente por cualquier persona que quiera o pretenda ocupar un cargo público, todo lo cual, para garantizar la pulcritud de la administración pública, y evitar satisfacer intereses personales que afecten el manejo eficiente e imparcial de la administración. Precisamente, la Corte Constitucional ha considerado que *"... la expedición de un régimen de inhabilidades se convierte en un mecanismo determinante para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño. Entre esas cualidades se encuentran la idoneidad, moralidad y probidad de las personas para cumplir con determinadas responsabilidades"*.²

El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, contempla el régimen de inhabilidades de los Alcaldes, así:

"ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

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

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo

² Sentencia C-952 de 2001.

municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal 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.

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.

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección." (se resalta la causal alegada como fundamento de la nulidad)

Vale resaltar que la configuración de cada una de las causales antes aludidas está determinada por la existencia de una serie de presupuestos que deben ser examinados conjuntamente a efectos de establecer si la persona aspirante o elegida como alcalde municipal, se encuentra incurso en las mismas.

En razón a que, en el presente asunto, se cuestiona la configuración de la causal 4º ejusdem, la Sala hará énfasis única y exclusivamente a esta, bajo el siguiente contexto:

Sobre esta causal vale destacar que de antaño la jurisprudencia del Consejo de Estado Sección Quinta³ ha identificado sus componentes esenciales, así:

³ Sentencia del 14 de junio de 2002; C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla; Rad.: 47001-23-31-000-2001-0088-02(2870). Actor: Robinson González Castro. Demandado: Alcalde del municipio de San Sebastián de Buenavista.

“Para analizar si el demandado se encontraba incurso en la inhabilidad derivada de la vinculación por parentesco, es importante precisar que deben demostrarse los siguientes supuestos: i) que el candidato a alcalde tenga vínculos por matrimonio, unión permanente o de parentesco hasta el segundo grado de afinidad, primero de afinidad o único civil con ii) un funcionario que, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, ejerció autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio, iii) o con una persona que, durante ese mismo lapso, se hubiere desempeñado como representante legal de entidades que administran tributos, tasas o contribuciones, iv) o durante ese mismo tiempo se hubiere desempeñado como representante legal de empresas que prestan servicios públicos domiciliarios o, v) durante ese mismo lapso, sean representantes legales de empresas que presta el servicio público de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio”.

Posteriormente, en sentencia del 2 de mayo de 2013, la Sección Quinta del Consejo de Estado⁴ enlistó los elementos de la inhabilidad invocada (causal 4 art. 37 Ley 617 de 2000) de la siguiente manera: “... i) vínculo de matrimonio o unión permanente, de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil; ii) con funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección; iii) haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio”. Y recientemente la causal cuarta fue estructurada en cuatro (4) supuestos o criterios por el Consejo de Estado⁵, así:

- Elemento de parentesco o vínculo: que exista vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con un funcionario.
- Elemento temporal: que el referido funcionario haya ejercido autoridad dentro de los 12 meses anteriores a la elección.
- Elemento espacial o territorial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito.
- Elemento objetivo o de autoridad: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores”.

En ese sentido, se infiere que el propósito de dicha restricción es evitar el nepotismo e impedir que los cargos públicos desempeñados por familiares de candidatos a la Alcaldía de un municipio determinado sean usados como trampolín para beneficiar sus

⁴ Rad. 13001-23-31-000-2011-00810-01. Actor: Oscar David Méndez Morales. Demandado: Alcalde mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

⁵ Sección Quinta, Sentencia de 3 de noviembre de 2016, C.P. Dr: Alberto Yepes Barreiro; Radicado No. 13001-23-33-000-2016-00078-01.

aspiraciones, puesto que el proceso electoral no se podrá desarrollar en igualdad de condiciones entre los candidatos, cuando uno se beneficia de los actos generados por sus familiares que hacen parte de la administración pública.

De modo que la utilización de los recursos estatales o el ejercicio de una función pública a favor de un candidato corrompe la dinámica de los procesos electorales ya que reemplaza el contraste de las ideologías y los programas políticos, para privilegiar el poder de determinados servidores públicos⁶.

En consecuencia, la configuración de la causal 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 está precedida de la comprobación de los siguientes elementos: i) vínculo o parentesco (matrimonio, unión permanente, parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con un funcionario); ii) temporalidad (que dentro de los 12 meses anteriores a la elección dicho funcionario allá ejercido autoridad); iii) Espacial o territorial (que tal autoridad la haya ejercido en el respectivo municipio o distrito) y iv) objetivo o de autoridad (que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores.)

En ese orden, y como quiera que en el asunto que ocupa la atención de la Sala se alega el vínculo por matrimonio del demandado con Ángela Paola Holguín Bernal *-Registradora Municipal de Páez-* y el presunto ejercicio de autoridad administrativa o civil por la empleada pública en el mismo municipio para el que fue elegido Alcalde el señor Morales Calderón, se estudiarán cada uno de los presupuestos de la causal aludida, así:

3.1.1. Vínculo por matrimonio referido en la inhabilidad-Tarifa Legal.

El artículo 42 Superior prevé: *"La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla"*. Conforme el artículo 35 del Código Civil establece que el *"parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre"*. Y el artículo 113 del Código Civil define el matrimonio, así: *"El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente"*.

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta; sentencia de 22 de octubre de 2009, número interno 2008-00014.

Bajo ese entendido se puede precisar que el parentesco de consanguinidad como el vínculo por matrimonio, conforme el artículo 1º del Decreto 1260 de 1970, "Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas", son hechos y actos relativos al estado civil de las personas, estado que consiste en su situación jurídica en la familia y en la sociedad, que determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, en armonía con el artículo 2 ejusdem que señala que el estado civil de una persona deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos.

A partir de la definición legal del estado civil, el artículo 5 del Decreto 1260 de 1970 contempla la inscripción en el registro civil del catálogo de hechos y actos relativos al estado civil de las personas, a saber:

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

Respecto a la forma de demostrar el parentesco o el vínculo de matrimonio, a fin de acreditar en los procesos electorales la inhabilidad del numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, el Consejo de Estado ha precisado:

"De manera que, por tratarse de hechos y actos relativos al estado civil de las personas, ***tanto la prueba del nacimiento como la del matrimonio se encuentran sometidas a la tarifa legal*** definida en cada una de las disposiciones que históricamente han regido la prueba de los hechos y actos que determinan el estado civil, así:

En la redacción original del Código Civil:

"ART. 346.—El estado civil es la calidad de un individuo, en cuánto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles.

ART. 347.—Dicha calidad deberá constar en el registro del estado civil, cuyas actas serán las pruebas del respectivo estado.

ART. 348.—Los notarios públicos en los Estados y en los territorios, o los funcionarios llamados a sustituirlos, son los encargados de llevar el estado civil de las personas. Lo que en este título se dice de los notarios es aplicable a los que deben llenar sus funciones en los territorios.

ART. 349.—En dicho registro se asentarán:

- 1 . Los nacimientos;
- 2 . Las defunciones;
- 3 . Los matrimonios;
- 4 . El reconocimiento de hijos naturales, y
- 5 . Las adopciones.

ART. 395.—La falta de los referidos documentos podrá suplirse en caso necesario por otros documentos auténticos, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y en defecto de estas pruebas, por la notaria posesión de este estado civil.

ART. 398.—Para que la posesión notoria del estado civil se reciba como prueba del estado civil, deberá haber durado diez años continuos, por lo menos”

(...)

Con fundamento en ese criterio, se acogen las reglas jurisprudenciales elaboradas por la Corte Suprema de Justicia al interpretar la evolución normativa en materia de prueba de los hechos y actos relacionados con el estado civil.

Dichas reglas pueden sintetizarse como aparece a continuación:

1. Respecto de los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos al amparo de la Ley 57 de 1887, vigente desde el 21 de abril de 1887 hasta el 15 de junio de 1938, tanto las actas del registro civil como las partidas eclesiásticas tienen idéntica eficacia probatoria (art. 22).

2. Respecto de los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos al amparo de la Ley 92 de 1938, vigente desde el 16 de junio de 1938 hasta el 5 de agosto de 1970, las actas del registro civil son pruebas principales, en tanto que las partidas eclesiásticas son pruebas supletorias (arts. 18 y 19).

3 . Respecto de los hechos y actos relacionados con el estado civil ocurridos al amparo del Decreto-Ley 1260 de 1970, vigente desde el 5 de agosto de 1970, **solo el registro civil es admisible como medio de prueba (art. 105)**, en tanto que las pruebas supletorias a las que se refería la normatividad anterior “podrían obrar hoy solo ante los funcionarios competentes del registro civil, para efectos de reconstruir el registro o abrir uno nuevo”⁷.

⁷ Sentencia del 8 de marzo de 2004. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Expediente 21501.

Es claro, entonces, que *"La legislación colombiana sobre la prueba del estado civil muestra cierta dinámica y evolución que va pareja con las necesidades y posibilidades del Estado de otorgarle la mayor seguridad jurídica a los diferentes medios probatorios, los cuales inicialmente fueron organizados en pruebas principales y supletorias (estos últimos a falta de aquellos) hasta llegar finalmente al sistema único de prueba del estado civil"*^{8,9} (lo subrayado y resaltado es de la Sala)

Aunado a ello, el Consejo de Estado adujo que se debe demostrar la existencia del vínculo en el periodo inhabilitante y no en cualquier otro tiempo tal como lo decantó en sentencia del 25 de junio de 2006, Rad. 3952, con ponencia del Dr. Darío Quiñones Pinilla:

"La norma no se refiere al vínculo o parentesco que deja de existir, ni al vínculo o parentesco que se pueda generar a futuro, pues el legislador, de modo expreso, consideró que solo un vínculo o parentesco vigente o existente es el que puede servir de causa a la ilegítima ventaja que objetivamente reprocha. En ese sentido debe interpretarse la expresión "Quien tenga", formulada en tiempo presente, con que comienza el enunciado normativo transcrito.

De lo anterior se desprende que la vigencia o existencia del vínculo o parentesco debe tener lugar en un momento determinado. En otras palabras, la vigencia o existencia que se exige de ese vínculo o parentesco para efectos de la configuración de la inhabilidad no puede ser un hecho indefinido en el tiempo, sino que debe limitarse a una determinada época o momento específico.

(...)

Ahora, la existencia del vínculo o parentesco debe ser simultáneo con el ejercicio de la autoridad por parte del funcionario vinculado o pariente del candidato, pues bien puede suceder que el vínculo o parentesco haya estado vigente solo en una parte del periodo inhabilitante en el cual no haya tenido lugar el ejercicio de autoridad por parte del funcionario vinculado o pariente del candidato.

Es evidente que tampoco en esta hipótesis se configura la inhabilidad, pues las ilegítimas ventajas que la norma pretende evitar son las que, en criterio del legislador, surgen por el vínculo o parentesco del candidato con funcionarios que ejercieron autoridad en el Municipio dentro del año anterior a la elección, bajo el entendido de que la existencia o vigencia del vínculo o parentesco sea simultánea con el ejercicio de la autoridad".

⁸ Sentencia del 12 de julio de 1988. Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial Tomo CXCII. Segundo semestre.

⁹ Sección Quinta; Sentencia de febrero 28 de 2008. Acumulados 3996 3998 y 4000. CP Dr. Mauricio Torres Cuervo. Exp. 11001-03-28-000-2006-00062-00(3996-3998).

Bajo ese contexto, para que opere la causal de inhabilidad contenida en el numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es indispensable acreditar que el elegido tenía un vínculo o parentesco con una persona que ejerció autoridad en el término inhabilitante, es decir, dentro de los 12 meses antes a la elección.

3.1.2. El ejercicio de autoridad administrativa o civil.

El numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, establece que para que se configure la inhabilidad necesariamente debe conjugarse que la cónyuge del demandado *-elegido Alcalde-* haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar. De tal suerte que tal elemento, conforme con la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado, se configura cuando el servidor público ostenta un cierto tipo de poder, función o prerrogativa que, de acuerdo con las normas, facilitan la intervención del familiar en la contienda electoral¹⁰, con claro desequilibrio frente a los demás candidatos.

Los diferentes tipos de autoridad *-civil, política, administrativa-* fueron descritos a partir del artículo 188 de la Ley 136 de 1994, así:

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

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

A su vez, el artículo 189 *ibídem* contempla la autoridad política, así:

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Radicación: 52001-23-33-000-2016-00016-01/52001-23-33-000-2015-00840-01.

“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.”

De igual manera, el artículo 190 ejusdem consagra la autoridad administrativa en los siguientes términos:

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

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

En lo que interesa al proceso objeto de estudio, se tiene que el Consejo de Estado-Sección Quinta ha hecho énfasis en que para poder determinar si un funcionario ejerce autoridad civil o política, o si cuenta con dirección administrativa, se debe acudir a dos criterios fundamentales: el criterio orgánico y el criterio funcional.

El criterio orgánico se circunscribe precisamente en que el ejercicio de autoridad coincide con el ejercicio de las funciones propias de los cargos clasificados en el nivel directivo que son aquellos que *“comprenden los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos...”*¹¹ (Decretos 770 y 785 de 2005, artículo 4, numeral 4.1.). Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

“...Uno de ellos corresponde al criterio orgánico, por virtud del cual el legislador entiende que determinados funcionarios de la administración, pertenecientes a niveles superiores de la misma,

¹¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 27 de marzo de 2014. Consejera Ponente. Lucy Jeannette Bermúdez.

se hallan revestidos de esas prerrogativas, las que a nivel local están dadas a los alcaldes, los secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, gerentes de entidades descentralizadas y jefes de unidades administrativas especiales; llevando lo anterior al nivel seccional es claro que bajo ese criterio orgánico lo mismo se puede predicar de los gobernadores, sus secretarios de despacho y demás jefes o gerentes de las entidades precitadas, a quienes no les resulta extraño el ejercicio de la autoridad que se examinan¹².

Empero, hay otros empleos que, a pesar de que no son de dirección propiamente dicha dentro de la estructura de la entidad, convergen el ejercicio de autoridad **-criterio funcional o material-** en tanto tiene atribuidas funciones que conllevan el ejercicio de poder de mando o la capacidad de influir en las decisiones de la entidad. Desde esta perspectiva, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, su existencia está atada al *"... conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado (...)"*¹³. (Ley 909 de 2004, artículo 19).

Bajo ese hilo conductor, el Máximo Órgano de lo contencioso administrativo¹⁴ ha precisado que cuando se pretenda indagar si una persona ejerció o no autoridad, no basta con determinar la categoría que su cargo tiene en la estructura de la administración, pues si bien aquel puede no hacer parte del nivel directivo, es posible que por las competencias asignadas a este se pueda determinar su presencia de aquella, por tenerlas expresamente atribuidas a ese cargo, en la Ley, el reglamento o el correspondiente manual de funciones¹⁵.

De otro lado, vale advertir que la interpretación de la norma que prevé la causal de inhabilidad que se examina, no implica necesariamente que se demuestre la realización o ejecución de las actuaciones específicas por parte del funcionario-pariente, para

¹² Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 5 de junio de 2003. Expediente No. 2003-03090.

¹³ Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Radicación: 52001-23-33-000-2016-00016-01/52001-23-33-000-2015-00840-01 -ya citada-.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Acerca de este tema, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha indicado que: *"(...) Corresponde al juez determinar en cada caso concreto si un servidor público ejerce o no autoridad administrativa, en consideración con el análisis de dos elementos fácticos. De una parte, debe estudiarse el carácter funcional del cargo, o dicho de otro modo, debe averiguar qué tipo de funciones tiene asignadas y, de otro lado, debe analizar el grado de autonomía en la toma de decisiones, esto es, la estructura orgánica del empleo. De tal manera que si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa"* (Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 28 de febrero de 2002. Expediente 2804).

acreditar el ejercicio material de las funciones a él atribuidas. Por el contrario, se ha concebido que "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".¹⁶

3.2 Solución del caso concreto.

La Sala de Decisión indicará que la nulidad electoral promovida por José Gilberto Buitrago Barreto contra la elección de Alcalde municipal de Páez-Boyacá, Juan Diego Morales Calderón, tiene vocación de prosperidad, toda vez que conforme al acervo probatorio allegado al plenario junto con la jurisprudencia imperante del Consejo de Estado sobre el asunto, se pudo concluir la configuración de la causal de inhabilidad endilgada al demandado que origina la nulidad del acto electoral enjuiciado conforme el numeral 5 del artículo 275 del CPACA.

Cargo único:

Tal como quedó precisado en la fijación del litigio, el demandante reprochó que el acto de elección acusado debe ser declarado nulo como quiera que se encuentra incurso en la causal 5 del artículo 275 del CPACA, ya que el señor Morales Calderón, elegido como Alcalde del Municipio de Páez, estaba inhabilitado de conformidad con el **artículo 37 numeral 4¹⁷ de la Ley 617 de 2000** para ocupar dicho cargo, como quiera que sostiene una unión permanente o matrimonio con Ángela Paola Holguín Bernal, quien a su vez se desempeñaba como Registradora Municipal de Páez, y que solo tres (3) meses antes a la elección del demandado fue trasladada de cargo.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 06 de mayo de 2013. C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro Expediente 17001-23-31-000-2011-00637-01(Acumulado) Demandado: Guido Echeverry Piedrahita.

¹⁷ ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

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

(...)

4. Quien tenga vínculos por **matrimonio**, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, **con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio**; 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."

A efectos de estudiar si se configura la causal de inhabilidad aludida por la parte demandante, se estudiará de manera separada cada uno de los elementos que constituyen la causal, a fin de determinar si concurren en el presente asunto.

i) Requisito del vínculo por matrimonio de la funcionaria con el elegido.

Tal como quedó precisado en el acápite de hechos probados, además de no ser hecho negado por el demandado, en el expediente reposa suficiente prueba documental que acreditan la existencia del vínculo matrimonial entre Juan Diego Morales Calderón y Ángela Paola Holguín Bernal. Así, según el Registro Civil de Matrimonio No. Serial 05367753, los contrayentes Juan Diego Morales Calderón y Ángela Paola Holguín Bernal celebraron sus nupcias religiosas, el 13 de diciembre de 2014, e inscribieron su matrimonio en la Registraduría de Páez-Boyacá el 22 de junio de 2018 (Consecutivo 029 Exp. Digital). También reposa el Certificado de Inscripción de Registro Civil, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil el día 9 de diciembre de 2019, según el cual el señor Juan Diego Morales Calderón tiene inscrito su matrimonio en la oficina de la Registraduría Municipal de Páez - Boyacá, con la señora Ángela Paola Holguín Bernal el 22 de junio de 2018 con el serial No. 0005367753. Así como el Certificado de inscripción de Registro Civil expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el día 9 de diciembre de 2019, según la cual la señora Ángela Paola Holguín Bernal tiene inscrito su matrimonio en la oficina de la Registraduría Municipal de Páez - Boyacá, con Juan Diego Morales Calderón el 22 de junio de 2018 con el serial No. 0005367753.

Ahora, en cuanto al argumento esbozado por el Agente del Ministerio sobre la falta de prueba idónea y conducente para demostrar el vínculo por matrimonio entre el demandado y la señora Ángela Paola, la Sala advierte que, mediante auto de mejor proveer de 8 de septiembre de 2020, se suplió tal ausencia al solicitar de oficio la prueba legal, es decir, el registro civil de matrimonio que fue aportado dentro del término otorgado, con lo cual quedó suficientemente corroborado dicho vínculo.

En ese sentido, la Sala encuentra acreditado el primer requisito consistente en el vínculo matrimonial del que en efecto no queda duda de su existencia.

ii) Requisito objetivo o de autoridad que la cónyuge haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar dentro de los 12 meses anteriores a la elección del demandado como Alcalde de Páez.

Sobre el particular, el demandado mencionó que no está demostrado que la señora Ángela Paola Holguín, como Registradora Municipal, ejerciera las funciones descritas en los numerales 3 al 6 del artículo 48 del Código Electoral, ya que no se acreditó que hubiese nombrado, reemplazado o sancionado jurados de votación, ni que hubiese designado visitadores de mesa con facultades de reemplazar jurados de votación, por cuanto jamás ejerció dichas funciones en la Registraduría Municipal de Páez 12 meses antes a las elecciones de Alcalde.

En efecto, en el expediente está demostrado, según la constancia expedida por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil para la Circunscripción Electoral de Boyacá, de fecha 14 de septiembre de 2020, que Ángela Paola Holguín Bernal, desde el año 2013, ha ejercido el cargo de Registradora en varios municipios y que mediante Resolución No. 486 del 27 de julio de 2018 fue nombrada provisionalmente como Registradora Municipal de Páez y posesionada el 2 de agosto hasta el 1º de febrero de 2019. Que posteriormente, fue emitido nuevo nombramiento de la señora Holguín Bernal en el mismo empleo con Resolución No. 029 del 25 de enero de 2019, posesionada el 4 de febrero de la misma anualidad hasta el 2º de julio de 2019, cuando se surtió su traslado al municipio de Recetor-Casanare. Lo cual denota que la esposa del demandado es una funcionaria pública, que desempeñó el cargo de Registradora municipal de Páez durante los 12 meses anteriores a la elección del demandado Juan Diego Morales Calderón, así:

- Resolución 486 del 27 de julio de 2018, con fecha de posesión 02 de agosto de 2018, hasta el 01 de febrero de 2019, inclusive.
- Resolución 029 del 25 de enero de 2019, con fecha de posesión 04 de febrero hasta el 01 de julio de 2019, cuando se surte el traslado al municipio de Recetor – Casanare.

Ahora, es importante estudiar si la señora Holguín Bernal en el marco de sus funciones ostenta autoridad civil o política. Para el efecto, es importante recordar la definición de autoridad civil que trae el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, así:

“(…) 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 si o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.”

Se ha hecho una distinción clara entre la autoridad civil y militar, respecto de la primera se ha indicado que se trata de detentar poderes o potestades jurídicas coercitivas, en cambio en cuanto a la segunda la autoridad se ejerce a través de las armas.

Es así como en providencia del 21 de julio de 2015¹⁸, el Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo delimitó el concepto y alcance de autoridad civil así:

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

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

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

¹⁸ C.P. Gerardo Arenas Monsalve Rad. 11001-03-15-000-2014-02130-00(PI).

Sumado a ello, es relevante destacar que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha enseñado, acerca del presupuesto relacionado con la autoridad, que la misma debe interpretarse de forma objetiva, esto es, que no está supeditada su verificación efectiva a que el servidor público haya empleado materialmente alguna de las atribuciones que por ministerio de la ley le han sido otorgadas, solo basta con que tenga la capacidad, virtualidad o potencialidad de ejercerlas para finalmente sostener que ejerció autoridad.

Nótese que la definición misma que trae el ya pluricitado artículo 188 denota que la autoridad civil no se predica del ejercicio efectivo del mismo, sino de la **capacidad** legal o reglamentaria para ejercer determinadas funciones de mando, poder, nombramiento y remoción de servidores, o de sanción. En este sentido, la capacidad implica la aptitud legal para ejercer una determinada atribución. En otras palabras, se tiene autoridad civil por el solo hecho de tener capacidad, independiente de su ejercicio efectivo.

En ese sentido han existido sinnúmero de pronunciamientos del Alto Tribunal Contencioso Administrativo que ha reiterado en señalar que la autoridad se ejerce por el mero hecho de detentarla¹⁹. En reciente Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 29 de enero de 2019²⁰, precisó al respecto lo siguiente:

“Este alcance realiza el sentido y propósito de la inhabilidad analizada, porque salvaguardar la igualdad y el equilibrio de la contienda electoral, impone realizar la misma bajo un alcance preventivo. **Ello quiere decir que, si se entendiera que la inhabilidad se configura por el hecho de ejercer efectivamente la autoridad civil o política y no por el sólo hecho de detentarla, la finalidad constitucional se tornaría inane.** En consecuencia, los derechos fundamentales a elegir y ser elegido bajo el principio democrático de igualdad quedarían desprotegidos en el ámbito material, lo cual resulta contrario a los fines que inspiran el Estado Social de Derecho” (Destacado de la Sala).

¹⁹ Entre otras, ver las siguientes providencias: Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia de Julio 14 de 2005. C.P. Reinaldo Chavarro Buritica Rad. 170012331000200301538-01 (3681); Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de junio de 2009 C.P. María Nohemí Hernández Pinzón Rad. 68001-23-15-000-2007-0067702; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia de 17 de febrero de 2005 María Nohemí Hernández Pinzón Rad. 27001-23-31-000-2003-00764-02(3441); Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013 C.P. Alberto Yepes Barreiro Rad. 17001-23-31-000-2011-00637-01 (Acumulado) y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de octubre de 2013, CP. Alberto Yepes Barreiro Rad. 19001-33-31-006-2011-00442-01.

²⁰ CP Dra. Rocío Araújo Oñate; Rad.11001-03-28-000-2018-00031-00(SU) Actor: Dora Marcela Chamorro Chamorro; Demandado: Hernán Gustavo Estupiñán.

De esa manera es deber de la Sala revisar el manual específico de funciones del cargo de Registrador Municipal que detentó la esposa del demandado, a propósito de definir si estas están orientadas a determinar que ella ostentaba algún tipo de autoridad.

Según el Decreto ley 1010 de 2000²¹ en su artículo 47 fija las funciones generales a cargo de los Registradores Especiales y Municipales, a saber:

“ARTICULO 47. REGISTRADURÍAS ESPECIALES Y MUNICIPALES. Las registradurías especiales y municipales, sirven de apoyo al ejercicio de las funciones atribuidas a los registradores especiales, municipales y auxiliares, de conformidad con las normas constitucionales y legales. Además de su objetivo establecido en el presente decreto, ejercen en especial las siguientes funciones generales:

1. Asuntos electorales.

a) Organizar las elecciones en aspectos como, ubicación de los puestos de votación y los cambios que se puedan presentar y sitios de escrutinios;

b) Tomar todas las medidas necesarias para que las votaciones se realicen de conformidad con las disposiciones legales y las instrucciones que impartan el registrador Nacional del Estado Civil y la Registraduría delegada en lo Electoral.

2. En lo atinente al registro civil e identificación:

a) Solicitar a la delegación correspondiente la dotación oportuna de los seriales e insumos para producción del área de identificación de las personas;

b) Realizar las inscripciones de todos los hechos, actos y providencias relacionados con el estado civil, autorizarlas a través del registrador correspondiente, enviar a la Dirección del Registro Civil el duplicado de las cédulas y expedir copias a los interesados;

c) Colaborar en las campañas del registro civil e identificación cuando corresponda;

d) Presentar a los Delegados, durante los cinco (5) primeros días de cada mes el informe de producción.

3. En lo atinente a la identificación de las personas, tramitar las solicitudes de identificación de los colombianos, dentro del marco de las políticas trazadas por el nivel central y aquellas que las

²¹ Por el cual se establece la organización interna de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se fijan las funciones de sus dependencias; se define la naturaleza jurídica del Fondo Social de Vivienda de la Registraduría Nacional del Estado Civil; y se dictan otras disposiciones.

delegaciones departamentales adopten para garantizar un servicio permanente y efectivo a los usuarios del servicio.” (Resaltado de la Sala).

De su parte, el Decreto 2241 de 1986 o Código Electoral, en su Título II, señala la Organización Electoral, en el Capítulo I las **autoridades** que la integran así:

“Artículo 9º. La organización electoral estará a cargo:

- a) Del Consejo Nacional Electoral;
- b) Del Registrador Nacional del Estado Civil;
- c) De los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil;
- d) De los Registradores Distritales, Municipales y Auxiliares, y**
- e) De los Delegados de los Registradores Distritales y Municipales.”

El artículo 47 ibídem dispone que “En cada municipio habrá un (1) Registrador Municipal del Estado Civil, quien **tendrá la responsabilidad y vigilancia de la organización electoral, lo mismo que del funcionamiento de las dependencias** de la Registraduría Municipal”. Y el artículo 48 del Decreto en mención preceptúa como atribuciones de los Registradores Municipales las siguientes:

“ARTICULO 48. Los Registradores Municipales tendrán las siguientes funciones:

1. Disponer la preparación de cédulas y tarjetas de identidad, atender las solicitudes de duplicados, rectificaciones, correcciones, renovaciones, impugnaciones y cancelaciones de esos documentos y ordenar las inscripciones de cédulas;

2. Atender la preparación y realización de las elecciones;

3. Nombrar los jurados de votación;

4. Reemplazar a los jurados de votación que no concurran a desempeñar sus funciones, abandonen el cargo o lo ejerzan sin la imparcialidad o corrección debidas así como a los que estén impedidos para ejercer el cargo;

5. Sancionar con multas a los jurados de votación en los casos señalados en el presente Código;

6. Nombrar para el día de las elecciones, en las ciudades donde funcionen más de veinte (20) mesas de votación, visitadores de mesas, con facultad de reemplazar a los jurados que no concurren a desempeñar sus funciones o abandonen el cargo. Estos visitadores tomarán posesión ante el Registrador Municipal y reclamarán el concurso de la fuerza pública para tales efectos;

7. Transmitir el día de las elecciones, conjuntamente con otro de los claveros, por lo menos, al Registrador Nacional del Estado Civil, al Ministro de Gobierno, a los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil y al respectivo Gobernador, Intendente o Comisario, los resultados de las votaciones y publicarlos;

8. Actuar como clavero del arca triclave que estará bajo su custodia y como secretario de la comisión escrutadora;

9. Conducir y entregar personalmente a los delegados del Registrador Nacional los documentos que las comisiones escrutadoras hayan tenido presentes y las actas de escrutinio levantadas por éstas;

10. Recibir y entregar bajo inventario los elementos de oficina, y

11. Las demás que les asignen el Registrador Nacional del Estado Civil o sus delegados." (Destacado de la Sala).

De acuerdo con las funciones citadas se puede concluir que los registradores municipales le está dado no solo representar a la Registraduría Nacional del Estado Civil en el respectivo territorio, sino que además les compete la organización y realización de las elecciones territoriales, la identificación de los ciudadanos colombianos y la administración del registro civil que intrínsecamente conlleva dictar orientaciones, directrices, actos y decisiones que son obligatorios para los particulares, y que a su vez, son demostración de la potestad de mando, de imposición y de dirección sobre la generalidad de las personas.

De otro lado, tal como se desprende de las funciones atribuidas al Registrador Municipal y antes transcritas tales como "Nombrar los jurados de votación (...) Reemplazar a los jurados de votación que no concurren a desempeñar sus funciones, abandonen el cargo o lo ejerzan sin la imparcialidad o corrección debidas", así como la de "sancionar con multas a los jurados de votación", en estricto sentido refiere a una competencia de designación y remoción, que además implica la facultad de imponer sanciones que proviene del poder y que recae sobre las personas a quienes controla, lo que claramente refiere el ejercicio de autoridad civil que ostenta el cargo en comento²².

²² En igual sentido ver la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 29 de enero de 2019 ya referida.

Ahora bien, es pertinente mencionar la sentencia de 28 de julio de 2005 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, Rad. 25000-23-24-000-2003-01122-01(3629), en la que se resolvió un asunto que guarda identidad de contornos y donde inicialmente se había establecido como condición determinante de la autoridad administrativa de los Registradores Municipales la demostración del ejercicio efectivo de las funciones, así: *"(...) cuando quiera derivarse del desempeño del cargo de Registrador Municipal del Estado Civil la circunstancia inhabilitante que aquí se analiza, esto es, el ejercicio de autoridad civil y administrativa, será necesario demostrar, en el caso concreto, que dicho funcionario cumplió las funciones que, de conformidad con la ley, le implican el ejercicio de esa autoridad, pues, se insiste, se trata de situaciones periódicas en el desempeño de ese cargo."*

Con posterioridad a la sentencia de julio de 2005, los fallos expedidos por el Consejo de Estado, en sede de nulidad electoral y de pérdida de investidura, no hicieron alusión a la tesis de la demostración del ejercicio efectivo de la autoridad allí señalada para predicar la inhabilidad. Por el contrario, la tesis adoptada con posterioridad fue la que de manera uniforme y pacífica se venía aplicando al interior de la Corporación.

Por ejemplo, en un fallo de pérdida de investidura de fecha 24 de julio de 2008, rad. 68001-23-25-000-2007-00681-01(PI), la Sección Primera señaló: *"... el cargo desempeñado por la hermana del Diputado demandado es de aquellos que implican autoridad civil o administrativa, frente a lo cual es absolutamente innecesario, como lo reclama el apoderado recurrente, que en este proceso se probaran las actuaciones desplegadas por dicha funcionaria pues, se repite, las funciones que la Constitución y la ley le atribuyen al cargo, en sí mismas engendran tal carácter"*.

En otra oportunidad, en fallo de nulidad electoral de fecha 6 de febrero de 2009, rad. 13001-23-31-000-2007-00803-01, adoptado en el proceso adelantado contra la elección del Alcalde Cartagena, la Sección Quinta señaló:

"De los fallos y conceptos de esta Corporación puede concluirse: 1) que los conceptos de autoridad civil y administrativa conservan como notas distintivas, por una parte, el poder de mando y la autonomía decisoria de los funcionarios previstos en ley o reglamento y, por otra, la correlativa sujeción y obediencia de quienes están sujetos a su autoridad. 2) de acuerdo con los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 ejercen autoridad civil y administrativa los cargos que allí se mencionan y constituyen actos típicos de autoridad los que allí se enuncian; 3) además de los señalados en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 ejercen autoridad civil y administrativa aquellos cargos respecto de los cuales pueda predicarse, luego de un análisis desde el

punto de vista orgánico y funcional, que tienen poder de mando y de disposición sobre los ciudadanos, sobre el personal que sirve a la administración o sobre los bienes que le son confiados para satisfacer los servicios a cargo del Estado; poder que, se insiste, obliga a los ciudadanos o a los funcionarios públicos.

(...)

... la definición de autoridad adoptada en la sentencia apelada es errada porque desconoce características esenciales de dicho concepto como el poder decisorio del funcionario de que se trate y la obediencia a que están sujetos los funcionarios de la administración o los ciudadanos sujetos a dicho poder, así como la facultad de coerción de dichas autoridades cuando los ciudadanos desobedezcan las órdenes que les imparte, características que reconoce la sentencia señalada.

La noción de "influencia directa sobre la sociedad" o "influencia directa sobre la comunidad desplazada" no es el carácter distintivo de la autoridad civil y administrativa, salvo cuando está acompañada de los atributos del poder de mando, de la facultad de tomar decisiones vinculantes y el deber correlativo de obediencia por parte de los servidores públicos o de los administrados y sobre todo, que el fundamento de la autoridad esté señalado en ley o reglamento; porque la influencia directa sobre las comunidades lo puede ejercer cualquiera que tenga un liderazgo natural o forma de poder no establecido en norma alguna, el cual se contrapone al poder de jure que identifica la autoridad".

El 11 de junio de 2009, la Sección Quinta del Consejo de Estado²³, al conocer de una demanda de nulidad electoral contra la elección del Alcalde de Valledupar, consideró lo siguiente:

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

(...)

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

²³ Radicación numero: 20001-23-31-000-2007-00225-02.

*haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla en razón de las funciones asignadas*²⁴.

En un proceso de pérdida de investidura contra Diputado, la Sección Primera del Consejo de Estado, en fallo de fecha 2 de diciembre de 2010, Radicación número: 20001-23-31-000-2010-00165-01(PI), consideró que *"... la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares"*²⁵.

Finaliza este recuento con la sentencia de unificación por importancia jurídica de 20 de febrero de 2012²⁶. La Sala Plena del Consejo de Estado estableció que para que se configure la inhabilidad por el ejercicio de autoridad civil o política no es indispensable que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla. Resaltó:

"A juicio de la Sala Plena, debe precisarse el alcance de la voz activa que rige la conducta atinente a la autoridad civil o política, derivada del verbo "ejercer", que, como ya se dijo, se conjugó en presente bajo la forma verbal "ejerzan".

Dicho verbo se define como "1. Practicar los actos propios de un oficio, facultad o profesión. 2. Hacer uso de un derecho, capacidad o virtud. 3. Realizar sobre alguien o algo una acción, influjo, etc. 4. Poner en práctica formas de comportamiento atribuidas a una determinada condición."

Esta forma de comprender dicha inhabilidad por ejercicio de autoridad ha sido acogida en el Consejo de Estado, tanto en la Sala de Consulta y Servicio Civil, como en la Sala Plena y desde luego en la Sección Quinta. Así, la Sala que tiene a cargo la función

²⁴ Consulta 1831 del 5 de julio de 2007.

²⁵ El criterio se reitera en fallo del nueve (9) de diciembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2010-00092-01(PI). Actor: CARMEN TERESA PALMARROSA BRUGES. Demandado: OSCAR JAVIER CHOLÉS REDONDO.

²⁶ Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia; Rad. 11001-03-28-000-2010-00063-00. En esa oportunidad, se analizó el caso del señor Libardo Enrique García quien había sido elegido Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena para el periodo Constitucional 2010-2014 y cuyo padre el señor Libardo Sucre García Nassar había ejercido autoridad civil y política al fungir como Alcalde Municipal de Fundación-Magdalena para la fecha 14 de marzo de 2010, lo que originó la nulidad de su acto de elección al configurarse la inhabilidad del artículo 179 numeral 5 Superior. Sin embargo, lo importante a destacar de dicha providencia es que aterrizó el real entendimiento o significado hermenéutico y finalístico de la "autoridad" del funcionario pariente-cónyuge o compañero permanente para la configuración de la causal de inhabilidad, bajo el contexto de que solo basta ser titular de aquellas funciones que implican autoridad sin que sea necesario acreditar que se hayan ejercido materialmente en el periodo inhabilitante para concluir que en efecto ostenta autoridad civil, política, administrativo o militar.

consultiva de esta Corporación ha dicho que **el ejercicio de autoridad se determina objetivamente, en razón de las funciones asignadas al cargo, motivo por el cual "No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, pues basta con tenerla en razón de las funciones asignadas."**

Por su parte, la Sala Plena ha considerado que **la autoridad se manifiesta en la potestad de dirección o mando que un funcionario ostenta frente a los ciudadanos, "lo que se refleja en la posibilidad -no necesariamente en el ejercicio efectivo- de impartir órdenes, instrucciones o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para éstos.**

Y la Sección Quinta también ha prohijado esa idea en el sentido de considerar que "...desde una perspectiva hermenéutica finalística y sistemática como la enunciada es evidente que para que un empleado influya a los potenciales electores con la autoridad de que dispone no es condición necesaria que ejerza materialmente las funciones que tiene asignadas; ...".²⁷ (Negrilla de la Sala)

En ese sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante la providencia mencionada, asumió por importancia jurídica el conocimiento de dicho asunto a propósito de unificar la postura sobre el alcance o la pauta jurisprudencial definitiva para interpretar lógicamente el presupuesto de la "autoridad" para la concurrencia de tal inhabilidad prevista tanto para Congresistas como para Alcaldes, y en la cual recalcó de manera vehemente que no se requiere probar que el funcionario materializó la funciones atribuidas por la ley para establecer que ejerció autoridad, por el contrario, es suficiente que le estén asignadas. Tesis que ha sido reiterada y pacífica en múltiples decisiones del Consejo de Estado, tanto de la Sección Quinta (asuntos electorales), como de la Sección Primera (Pérdida de Investidura).

En efecto, se ha señalado, por ejemplo, la configuración de la inhabilidad para ser elegido alcalde o concejal por el vínculo con el

²⁷ Sentencia del 14 de julio de 2005. Expediente: 170012331000200301538-01 (3681). Actor: Procurador Regional de Caldas. Demandado Alcalde del municipio de Viterbo. También pueden consultarse, de la Sección Quinta, el fallo del 11 de junio de 2009 (Exp. 200012331000200700225-02) y la sentencia de la misma fecha, proferida en el proceso electoral 680012315000200700677-02, de Joaquín Alberto Neira Rondón, contra Diputado a la Asamblea de Santander, en la que se afirmó: "Pues bien, con esto se quiere significar que si bien el criterio orgánico no permite configurar la causal de inhabilidad en estudio cuando se ha anulado el acto de designación o de elección del pariente o allegado del demandado, porque se ha borrado del mundo jurídico ese referente por virtud de la nulidad declarada, por parte del criterio funcional sí es posible hacerlo, ya que la causal de inhabilidad se basa en el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento, lo que bien puede darse por establecido con la mera titularidad de las funciones inherentes al cargo respectivo, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, no es menester demostrar el ejercicio de tales competencias, sino que la persona las tuvo."

Comisario de Familia (02/05/13, rad. 47001-23-31-000-2012-00009-00)²⁸, Subgerente Administrativo de ESE municipal (07/12/16, rad. 52001-23-33-000-2016-00016-01 y 52001-23-33-000-2015-00840-01 Acumulados), Inspector de Tránsito municipal (24/05/18, rad. 68001-23-33-000-2017-01224-01), rectores de establecimientos educativos (12/08/13, rad. 52001233100020110066301).

A su turno, es pertinente hacer hincapié en la sentencia de unificación dictada por el Consejo de Estado, el 29 de enero de 2019²⁹, que, al estudiar el requisito de la temporalidad de la inhabilidad de los congresistas, dado el vacío normativo del numeral 5 de artículo 179 de la Constitución Política, se refirió sobre si los Registradores Especiales ostentan autoridad civil y/o administrativa y como se configura, así:

“Y ello es así no sólo por motivo de la interpretación gramatical de la disposición, sino también conforme a su finalidad y a su utilidad. Si la finalidad de la inhabilidad es preventiva, que busca eliminar cualquier posibilidad de desequilibrio de la contienda electoral y de deformación de la voluntad del electorado, sería ilógico y se aparta de la realidad, **desconocer que la autoridad civil y política que detentan los Registradores Especiales no es temporal o transitoria, pues se les otorga potestades como la de “sancionar con multas a los jurados de votación”, la cual puede ejercitarse de manera efectiva en la fase de preelectoral y postelectoral.** Y así es porque pueden imponer sanciones en relación con la responsabilidad de jurados designados en votaciones anteriores y porque en todo caso, la potestad sancionatoria no se concreta durante la jornada electoral. **Es decir, se detenta la potestad en forma permanente pero se ejerce materialmente antes de ella o con posterioridad a ella.**

No es posible asentar el supuesto límite temporal o transitoriedad de la autoridad que detenta el cargo Registrador Especial, cuando actualmente el ejercicio de sus facultades, inclusive en el caso de la que corresponde al nombramiento y remplazo de jurados de votación, no se restringe de manera específica en el tiempo y puede suscitarse en diferentes momentos y jornadas de votación, como sería por ejemplo el caso en que se presenten consultas interpartidistas o se activan mecanismos de participación ciudadana.

La jurisprudencia de esta Corporación³⁰ ha fijado parámetros en relación con el análisis del ejercicio de la autoridad civil que no pueden desconocerse, porque bajo las condiciones actuales **no**

²⁸ También en radicado 47001-23-33-002-2015-00435-01.

²⁹ CP Dra. Rocío Araújo Oñate; Rad.11001-03-28-000-2018-00031-00(SU).

³⁰ Consejo de Estado- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de julio de 2015. C.P. Gerardo Arenas Monsalve Rad. 11001-03-15-000-2014-02130-00(PI).

existe justificación para analizar este caso con un criterio aislado y separado del que se tiene definido para otros cargos y funcionarios, mucho menos se puede exigir de manera exceptuada para el caso de los registradores especiales, la demostración del uso efectivo de la autoridad que detentan en razón de su cargo (Destacado de la Sala).

En ese orden, a través de la providencia citada, se infiere claramente que el Consejo de Estado ratificó la postura que había fijado en el año 2012 sobre la improcedencia de exigir la acreditación del ejercicio efectivo y material de las funciones, toda vez que reiteró que el cumplimiento del criterio de autoridad civil y/o administrativa no está sujeto a demostrar que el funcionario-pariente y/o cónyuge- ejecutó materialmente atribuciones dentro del periodo inhabilitante, pues solo basta con detentar tales funciones para establecer que su cargo conlleva autoridad de "mando o poder" en razón a su naturaleza o alcance.

En suma, para la Sala de Decisión es claro que, conforme las funciones atribuidas tanto a los Registradores Especiales como Municipales, que en estricto sentido son idénticas³¹, se puede concluir que ejercen autoridad civil y/o política y que no es necesario, para la configuración de la causal de inhabilidad, que el servidor público haya empleado las atribuciones o funciones que la ley le ha otorgado para indicar que sí hizo uso material de su autoridad, pues es suficiente que tenga por ley y/o reglamento asignadas tales atribuciones para afirmar que ejerce autoridad.

De tal suerte que se desmiente el argumento expuesto por el demandado y el Ministerio Público en el sentido de que la señora Angela Paola Holguín Bernal, durante el término que fungió como Registradora Municipal de Páez, no ejerció autoridad, como quiera que no nombró, reemplazó o sancionó jurados de votación, ni designó visitadores de mesa con facultades de reemplazar jurados de votación, pues, se reitera, solo basta con detentar tales funciones para concluir que tuvo o tiene autoridad civil o política.

Además, en el plenario está demostrado que la señora Ángela Paola en efecto ejerció materialmente autoridad, por dos razones claras: i) según la contestación (Oficio No. 910-013 del 22 de abril del año

³¹ Artículo 47 del Decreto 1010 de 2000: "ARTICULO 47. REGISTRADURÍAS ESPECIALES Y MUNICIPALES. Las registradurías especiales y municipales, sirven de apoyo al ejercicio de las funciones atribuidas a los registradores especiales, municipales y auxiliares, de conformidad con las normas constitucionales y legales. Además de su objetivo establecido en el presente decreto, ejercen en especial las siguientes funciones generales: (...)" y artículo 48 del Decreto 2241 de 1986: "ARTICULO 48. Los Registradores Municipales tendrán las siguientes funciones: (...)".

2019) que le proporcionó al demandado frente a la petición que le elevó donde se demuestra su autoridad de mando y dirección en el proceso electoral, y *ii*) de acuerdo con el calendario electoral previsto en Resolución No. 14778 del 11 de octubre de 2018, expedido por el Registrador Nacional del Estado Civil, que empezó a operar a partir del 27 de octubre de 2018 con la inscripción de ciudadanos para votar, luego el 27 de abril de 2019 con fecha límite para ubicar mesas de votación en corregimientos creados a la fecha y el 27 de junio de 2019 con las diferentes actividades: a) vence término para el registro de los comités de Grupos Significativos de Ciudadanos, Movimientos Sociales y de comités Independientes Promotores del Voto en Blanco; b) Suspensión de incorporación del censo electoral de cédulas de primera vez con el fin de elaborar la lista de sufragantes; c) Inicia el periodo de inscripción de candidatos y listas. Todo lo cual acredita que la señora Holguín Beltrán, durante las tres (3) primeras etapas del calendario electoral se desempeñó como Registradora Municipal de Páez y, por consiguiente, detentó un cargo con autoridad civil, particularmente el de autoridad electoral.

Así pues, y no siendo indispensable que repose prueba sobre el ejercicio efectivo y material de la autoridad civil de la señora Angela Paola en su calidad de Registradora Municipal, ya que basta con revisar las funciones en material electoral asignadas para determinar que detenta autoridad civil, la Sala encuentra acreditado el elemento de la causal de inhabilidad consistente en la demostración de la autoridad civil que ostenta la cónyuge del demandado, incluso si no empleó las atribuciones materialmente en el periodo de inhabilidad que por ministerio de la ley le han sido otorgadas, situación que tampoco se dio en el sub lite, pues como se advertirá en acápite ulterior, la Sala encontró acreditado el ejercicio efectivo de la autoridad en el período inhabilitante.

iii) Requisito de temporalidad que dentro de los 12 meses anteriores a la elección la funcionaria-cónyuge haya ejercido autoridad.

No es cierto, como lo afirmó la parte demandada, que la inhabilidad en el tiempo opera únicamente si el día de los comicios la señora Ángela Paola Holguín hubiese ejercido las funciones como Registradora Municipal de Páez, puesto que el Legislador contempló claramente, en el numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 como límite de temporalidad de la inhabilidad para los candidatos a las ALCALDIAS MUNICIPALES, doce (12) meses anteriores a la

elección. Así mismo, en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 29 de enero de 2019³² se dijo lo siguiente:

“En esta misma línea, la leyes 617 de 2000 y 136 de 1994, que se ocupan de la regulación electoral en el ámbito territorial, han fijado que la inhabilidad por parentesco opera para la inscripción y que **la temporalidad se limita a los 12 meses anteriores a la elección, siendo claro que también en este ámbito, el legislador ha entendido que los riesgos que se pretenden anular con la inhabilidad por parentesco con quien ejerce autoridad civil o política, están presentes a los largo del periodo de campaña y hasta la elección.**

Como el legislador, **en virtud de la potestad de configuración legislativa y de la reserva de ley, previó que en el caso de la elecciones de miembros de corporaciones públicas locales, están inhabilitados para inscribirse quienes tengan parientes funcionarios que hubieran ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar, 12 meses antes de la elección,** resulta injustificado que para un plano de superior responsabilidad y dignidad, como es el cargo de Congresista, deba interpretarse el factor temporal de la inhabilidad sólo opera el día de los comicios.” (Destacado de la Sala)

Para controvertir el argumento esgrimido por el demandado sobre el presupuesto de temporalidad de la causal de inhabilidad, se destaca que está probado que la esposa del demandado, Ángela Paola Holguín Bernal, ejerció el cargo de Registradora Municipal de Páez dentro de los 12 meses anteriores a la elección de su cónyuge como Alcalde de Páez (término que se contabiliza desde el 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019), puesto que reposa constancia laboral expedida por la Registraduría Nacional de Estado Civil en la que se consignó que la señora Holguín Bernal, mediante Resolución No. 486 del 27 de julio de 2018, fue nombrada provisionalmente como Registradora Municipal de Páez y posesionada del 2 de agosto hasta el 1º de febrero de 2019. Y que nuevamente, con Resolución No. 029 del 25 de enero de 2019, se nombró Registradora del Municipio de Páez, posesionada el 4 de febrero de la misma anualidad hasta el 2º de julio de 2019, cuando se dispuso su traslado al municipio de Recetor-Casanare a través de Resolución No. 6217 del 17 de junio de 2019 emanada del Registrador Nacional del Estado Civil.

Significa entonces, que la cónyuge del demandado, dentro del periodo inhabilitante, ejerció el cargo de Registradora Municipal de Páez por espacio de nueve (9) meses y que solo faltando 3 meses para la

³² CP Dra. Rocío Araújo Oñate; Rad.11001-03-28-000-2018-00031-00(SU) Actor: Dora Marcela Chamorro Chamorro; Demandado: Hernán Gustavo Estupiñán.

celebración de los comicios fue trasladada de lugar de trabajo, sin embargo, es claro que la exigencia del tiempo para la configuración de la causal de inhabilidad en los entes locales es dentro de los 12 meses anteriores a la elección, no únicamente el día en que se lleven a cabo las elecciones regionales y locales como en efecto lo señaló la parte demandada y el Ministerio Público.

De otro lado, sea la oportunidad de aclarar al demandado que no es cierto, como lo afirmó, que se le generó una confianza legítima, en tanto, entendió que dicha inhabilidad en el tiempo solo se configuraba si el día de las elecciones la cónyuge desempeñó el cargo que implicaba autoridad civil, administrativa o militar, puesto que el artículo 37 numeral 4 de la Ley 617 de 2000 contempla expresamente el periodo inhabilitante de 12 meses antes de la elección. Por el contrario, la Sala aprecia que el demandado pretende confundir al Juzgador al encuadrar su situación en las inhabilidades predicables para los congresistas, cuyo artículo 179 numeral 5 Constitucional presenta un vacío normativo que ha sido objeto de diferentes interpretaciones por el Consejo de Estado y que a través de la sentencia de unificación del 29 de enero de 2019³³ estableció un único criterio de temporalidad para dicha causal, así:

“PRIMERO: UNIFICAR LA JURISPRUDENCIA en el sentido de señalar que la interpretación del elemento temporal de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, que más se ajusta y garantiza los principios y valores democráticos, es aquella que configura la inhabilidad desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta el día en que se realiza la elección, inclusive, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia respecto del entendimiento del factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional tendrán aplicación desde las próximas elecciones de Senado y Cámara de Representantes.”

No obstante, la línea jurisprudencial del Consejo de Estado acerca del elemento temporal de la causal de inhabilidad del numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 ha sido la misma de los doce (12) meses anteriores a la elección conforme lo prevé la norma, tal como se puede verificar de varios pronunciamientos, a saber:

³³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; Consejero ponente: Dra. ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00031-00(SU).

“Luego, si la elección se realizó el 30 de octubre de 2011, es claro que el ejercicio de autoridad por parte del señor CARLOS EDUARDO RAMÍREZ QUINTANA entre el 30 de octubre de 2010, configuraba el factor temporal de la inhabilidad por parentesco que tornaba inelegible al señor **DON AMARIS RAMÍREZ PARIS LOBO** como alcalde de Cúcuta, lo cual, evidentemente, ocurrió, pues dentro del año inmediatamente anterior su hermano desempeñaba el mencionado cargo de INTENDENTE; cargo con jurisdicción en el departamento de norte de Santander, cuya capital, como se sabe, es el municipio de San José de Cúcuta, lo cual, de contera, estructura también el factor territorial que demanda la configuración de la causal de inhabilidad que convoca el *sub examine*³⁴”.

A su turno, en fallo de 7 de diciembre de 2016³⁵, se indicó lo siguiente:

“Teniendo en cuenta las pruebas referidas en los párrafos anteriores, es posible concluir entonces, que la demandada sí mantuvo una unión permanente con un funcionario dentro de los 12 meses anteriores a la elección. Para efectos de la inhabilidad no es cierto, como lo afirma la demandada, que se requiera el ejercicio permanente o consecutivo del cargo o de las potestades adscritas al mismo hasta el día anterior a las elecciones. Un requerimiento de este tipo llevaría al absurdo de probar que todos los días, en el transcurso de un año, se ejerció cierto tipo de autoridad y llevaría a que un funcionario que sistemáticamente intervenga ilegítimamente en la campaña electoral solo tenga que renunciar a su puesto dos días antes de las elecciones para evitar la prohibición legal, haciendo nugatorias las finalidades de la misma”.

Conforme lo anterior, para la Sala, la interpretación que el demandado y el agente del Ministerio Público le atribuyen al límite temporal de la inhabilidad que se le achaca no es el adecuado, pues el hecho que la señora Ángela Paola solo hubiese sido trasladada a la Registraduría Municipal de Recetor-Casanare tres (3) meses antes de la elección de su cónyuge como Alcalde del municipio de Páez-Boyacá no implica que el elemento de temporalidad de la causal no se haya cumplido, máxime si las inhabilidades para ser elegidos Burgomaestres comenzaron a operar a partir del 27 de octubre de 2018. Y el hecho que la inscripción como candidato a la alcaldía del demandado la hubiese recepcionado el Registrador Municipal de Páez, el señor Hernando Paipilla Granados, no es razón para descartar que la señora Angela Paola haya ejercido autoridad civil en el municipio

³⁴ Sentencia de 10 de marzo de 2016; C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez: Rad. 540012331000201200001 03; Demandante: SANTIAGO LIÑÁN NARIÑO.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta; C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Rad. 52001-23-33-000-2016-00016-01 y 52001-23-33-000-2015-00840-01 Acumulados.

de Páez bajo el cargo de Registradora Municipal dentro del periodo inhabilitante.

Por consiguiente, se encuentra probado el referido requisito de la causal de inhabilidad invocada.

iv) Requisito Espacial o territorial que la autoridad ejercida por la cónyuge hubiese sido en el mismo municipio donde fue elegido el demandado como Alcalde.

Ahora, en cuanto al presupuesto territorial, es evidente que se puede inferir su configuración del examen antes referido, puesto que según la certificación laboral expedida por los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil para la Circunscripción Electoral de Boyacá, la esposa del demandado-Alcalde Páez, desempeñó el cargo de Registradora Municipal de Páez entre el 2 de agosto de 2018 al 1º de julio de 2019, es decir, dentro del periodo inhabilitante.

Aunado a ello, el artículo 9 del Decreto 2241 de 1986 consagra las autoridades que integran la organización electoral, así:

“ARTICULO 9o. La organización electoral estará a cargo:

- a) Del consejo Nacional Electoral;
- b) Del Registrador Nacional del Estado Civil;
- c) De los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil;
- d) De los Registradores Distritales, Municipales y Auxiliares,** y
- e) De los Delegados de los Registradores Distritales y Municipales.” (Destacado de la Sala).

En su orden, el artículo 47 *Ibídem* prevé:

“ARTICULO 47. En cada municipio habrá un (1) Registrador Municipal del Estado Civil, quien tendrá la responsabilidad y vigilancia de la organización electoral, lo mismo que del funcionamiento de las dependencias de la Registraduría Municipal.

PARAGRAFO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> En las ciudades que tengan más de cien mil (100.000) cédulas vigentes, habrá dos (2) Registradores Municipales **de distinta filiación política.**”

De acuerdo con la normatividad citada, se desprende que en cada municipio del país hay por lo menos un registrador municipal, luego según el caudal probatorio aportado al proceso se tiene que la señora

Ángela Paola *-esposa del demandado-* era para la época del límite temporal de la inhabilidad la Registradora del mismo municipio donde su esposo resultó electo Alcalde de Páez. Además, conforme Resolución No. 056 del 7 de febrero de 2020, emitida por el Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil en el Departamento de Boyacá, la señora Holguín Bernal ocupa actualmente el cargo de Registradora Municipal de Páez, es decir, que retornó a su antiguo empleo.

De esa manera, para la Sala está comprobado el mencionado requisito espacial o territorial que se exige para la concurrencia de la causal de inhabilidad deprecada.

3.3. Efectos del fallo de nulidad electoral.

El artículo 288 del CPACA no contempló las consecuencias de la sentencia de anulación electoral, y en relación con los vicios de nulidad subjetivos, dispuso que: *"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"*.

Por consiguiente, la sentencia de unificación de 26 de mayo de 2016³⁶ impuso la obligación al juez de establecer los efectos del fallo que resuelva la nulidad electoral del acto enjuiciado por irregularidades en su expedición debido al vacío jurídico que la norma especial presenta y ante la necesidad de definir expresamente los alcances de la decisión judicial. Posteriormente, a través del fallo de 7 de junio de 2016³⁷, el Consejo de Estado, Sección Quinta, hizo extensivo el deber del juez de fijar los efectos de la sentencia anulatoria del acto electoral también para las causales subjetivas, así:

"Para la Sala, en tratándose de nulidades electorales por vicios subjetivos -causales 5 y 8 del artículo 275 del CPACA-, los efectos anulatorios retroactivos no son compatibles con el ordenamiento jurídico, de forma que aceptar una ficción jurídica según la cual se genera inexistencia del acto con ocasión de su nulidad, crea una ruptura con la realidad material y jurídica, que resulta en contra del sistema democrático mismo.

³⁶ Consejo de Estado; C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio; Expediente No. 11001-03-28-000-2015-00029-00; Demandante: Gerardo Antonio Arias Molano.

³⁷ C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro; Radicación: 11001-03-28-000-2015-00051-00; Actor: Emiliano Arrieta Monterroza.

De conformidad con lo anterior, y 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.

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".

Así las cosas, los efectos anulatorios de esta sentencia serán *ex nunc*, es decir, hacia el futuro. Por ende, para todos los efectos legales, se tiene que el demandado ostentó la calidad de Alcalde Municipal de Páez, desde su posesión en tal cargo de elección popular, y la mantendrá, hasta la ejecutoria de esta sentencia.

3.4. Conclusiones finales – ratio decidendi.

Conforme el anterior análisis, la Sala Primera de Decisión puede concluir lo siguiente:

1. Que Juan Diego Morales Calderón-demandado se encontraba inhabilitado no solo para inscribirse como candidato a la Alcaldía de Páez sino para ser electo como tal, independientemente de la aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 29 de enero de 2019. Lo anterior, al acreditarse que su cónyuge ejerció el cargo de Registradora municipal de Páez, cargo investido de autoridad civil, durante los doce (12) meses anteriores a la elección de aquél como Alcalde del mismo municipio.

2. Si en gracia de discusión se admitiera que permaneció vigente la postura del Consejo de Estado del año 2005³⁸ y que es aplicable al caso concreto, con claro desconocimiento de la sentencia de unificación por importancia jurídica de fecha 20 de febrero de 2012, es evidente para la Sala que el demandado igual estaría inhabilitado, en razón a que su cónyuge, como Registradora Municipal de Páez,

³⁸ Sentencia de sentencia del 28 de julio de 2005. C.P. Dario Quiñones Pinilla Rad. 25000-23-24-000-2003-01122-01(3629) en la que se señaló: "(...) *"En efecto, las funciones a que se ha hecho referencia, esto es, las que corresponden a los numerales 3º a 6º del artículo 48 del Código Electoral, **sólo pueden tener lugar en el marco temporal de la preparación y realización de la jornada electoral de que se trate, pues es obvio que sólo con ocasión de los comicios es que se puede disponer el nombramiento, reemplazo o sanción de jurados de votación, lo mismo que el nombramiento de visitadores de mesas. Y lo cierto es que dicho período es perfectamente determinable, de conformidad con el calendario electoral que al efecto debió señalar la Registraduría Nacional del Estado Civil.*** (Destacado de la Sala).

ejerció autoridad conforme el calendario electoral previsto mediante Resolución No. 14778 del 11 de octubre de 2018, expedido por el Registrador Nacional del Estado Civil, por cuanto a partir del 27 de abril de 2019 comenzó a regir la segunda etapa del proceso electoral como se consignó en el siguiente cuadro:

14778		1 OCT 2018
Continuación de la Resolución N.º. Por la cual se estableció el calendario Electoral para las elecciones de Autoridades Locales (Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales y Ediles o Miembros de las Juntas Administradoras Locales) que se realizarán el 27 de octubre de 2019		
FECHA	SOPORTE LEGAL	CONCEPTO
27 de octubre de 2018	Art. 48 Ley Estatutaria 1475 de 2011	Inicia la inscripción de ciudadanos para votar, por cambio de lugar de domicilio o residencia <i>(Un año antes de la elección)</i>
27 de abril de 2019	Art. 99 -párrafo- del Código Electoral (Decreto 2241 de 1985)	Fecha límite para ubicar mesas de votación en los corregimientos creados hasta la fecha <i>(5 meses antes de la elección)</i>
27 de junio de 2019	Art. 28, incisos 2 y 3, Ley Estatutaria 1475 de 2011	Vence término para el registro de los comités de Grupos Significativos de Ciudadanos, Movimientos Sociales y de Comités Independientes Promotores del Voto en Blanco <i>(1 mes antes de la fecha de cierre de la inscripción de candidatos)</i>
	Art. 68 Código Electoral (Decreto 2241 de 1985) Modificado por el Art. 6 Ley 6 de 1990	Suspensión de incorporación al censo electoral de cédulas de primera vez con el fin de elaborar las listas de sufragantes <i>(4 meses antes de la elección)</i>
	Art. 30 Ley Estatutaria 1475 de 2011	Inicia el periodo de inscripción de candidatos y listas <i>(4 meses antes de la elección)</i>
27 de julio de 2019	Art. 35 Ley Estatutaria 1475 de 2011	Propaganda Electoral empleando el espacio público <i>(3 meses antes de la elección)</i>
	Art. 8 Ley 6 de 1990	Publicación del Censo Electoral <i>(3 meses antes de la elección)</i>
	Art. 88 del Código Electoral (Decreto 2241 de 1985)	Vence el plazo para que los comandantes de las Fuerzas Armadas remitan el estado de cédulas de los miembros de las distintas armas, que se deben excluir del censo electoral <i>(3 meses antes de la elección)</i>
	Art. 30 Ley Estatutaria 1475 de 2011	Vence inscripción de Candidatos y listas
29 de julio de 2019	Art. 5 Ley 163 de 1994	Solicitud de listas de las personas que pueden prestar el servicio de jurados de votación a las Entidades Públicas, Privadas, Directorios Políticos y establecimientos educativos <i>(90 días calendario antes de la elección)</i>

Lo anterior, dado que la señora Angela Paola Holguín-esposa del demandado- fue trasladada al municipio de Recetor-Casanare en el cargo de Registradora Municipal a partir del 2 de julio de 2019, fecha para la cual ya se había abierto las inscripciones a las candidaturas a la Alcaldía y Concejo Municipal. Aunado a ello, según oficio N° 910-013 del 22 de abril del año 2019, la señora **ANGELA PAOLA HOLGUIN BERNAL**, como Registradora municipal de Páez —Boyacá, y en su condición de autoridad electoral, dio respuesta a una solicitud

que presentó el aquí demandante en los siguientes términos: "... *me permito informar que le suscrita registradora **permitirá** la inspección de información de inscripción de Ciudadanos el cual se da a conocer que **no se es permitido** la toma o fotografías y **no se entregara** listado de personas a la fecha todo lo anterior en concordancia con la Resolución. 2857 de 2018 expedida por la Procuraduría Provincial de Tunja*".

Desde luego, para la Sala, la respuesta suministrada por la señora Holguín Bernal en su condición de Registradora Municipal de Páez al peticionario denota o es indicativa de la autoridad y el poder de coordinación y dirección que usó en la etapa previa a la celebración de los comicios, lo cual es determinante para señalar que no solo ostentaba autoridad civil, sino que también ejerció materialmente funciones que conllevan autoridad por el mando que ello envolvía. Nótese las expresiones tales como "permitirá", "no se es permitido", "no se entregara", contenidas en el oficio de respuesta al derecho de petición, expresiones representativas de una voz de mando y poder, las cuales tampoco entrañan sorpresa o inquietud para la Sala, en la medida en que la funcionaria se encontraba desarrollando las atribuciones propias que le corresponden como autoridad electoral del Estado en el ente territorial.

3. Y finalmente, pese a que la sentencia de unificación de 29 de enero de 2019 advirtió que las consideraciones allí expuestas deben ser interpretadas a partir de las próximas elecciones de Senado y Cámara de Representantes, lo cierto es que se refiere al entendimiento del factor temporal de la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional, diferente al límite temporal de la inhabilidad exigido para los alcaldes (Art. 37 numeral 4 Ley 617 de 2000). De tal suerte que dicha providencia sólo sería vinculante para el caso concreto en lo que respecta a la correcta interpretación de la "autoridad" como factor determinante de la inhabilidad invocada en el asunto de marras.

No obstante, si se aceptara en gracia de discusión que la sentencia de unificación de fecha 29 de enero de 2019 resulta vinculante al sub lite, y para evitar incurrir en la inhabilidad deprecada acorde con la actual postura uniforme y pacífica definida por el Consejo de Estado, para la Sala, en una posición garantista según el calendario electoral, la renuncia o el traslado de la cónyuge del accionado debió producirse, como mínimo, antes de la segunda etapa del proceso electoral, que comenzó el 27 de abril de 2019 con la "*fecha límite para ubicar mesas de votación en los corregimientos creados hasta la fecha*", o por lo menos, antes de que se abriera la fecha para la inscripción de candidatos (27 de junio de 2019). Empero, la señora Holguín Bernal fue trasladada solo hasta el 2 de julio de 2019 al municipio de Recetor como Registradora.

4. De otro lado, no es aceptable que se pretenda, a conveniencia del demandado, interpretar que si su inscripción como candidato a la Alcaldía de Páez se dio con posterioridad a la separación del cargo de su esposa no estaría incurso en la causal de inhabilidad que se le atribuye, puesto que ese no es el propósito preventivo de la causal, que en otras palabras es evitar usar el cargo público del pariente o cónyuge para favorecer su candidatura, situación que pone en desventaja a los demás aspirantes y rompe el principio de igualdad entre quienes se enfrentan en una contienda electoral.

5. En ese estado de cosas, la Sala de Decisión concluye que en el caso concreto se configuraron los elementos determinantes para la materialización de la inhabilidad consagrada en el artículo 95-4 de la Ley 136 de 1994 (modificado por la Ley 617 de 2000 artículo 37 numeral 4) y, por tanto, se concluye que la elección del ciudadano JUAN DIEGO MORALES CALDERON como Alcalde del Municipio de Páez se dio con claro desconocimiento del régimen de inhabilidades, causal de nulidad consagrada en el artículo 275-5 del CPACA, lo que lleva a acceder a las pretensiones de la demanda.

En virtud de lo expuesto, se declarará la nulidad del acto de elección del señor Juan Diego Morales Calderón como Alcalde de Páez para el periodo constitucional comprendido entre el 2020-2023, contenido en el Formulario E26-ALC del 27 de octubre de 2019 emitido por la Comisión Escrutadora Municipal de Páez.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República de y por mandato de la ley,

FALLA

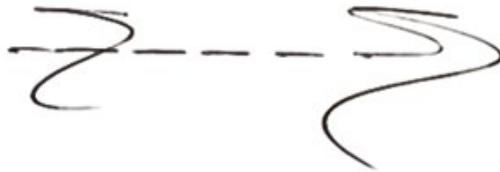
PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** del acto de elección de JUAN DIEGO MORALES CALDERÓN como Alcalde del municipio de PÁEZ-Boyacá para el periodo constitucional comprendido entre el 2020-2023, contenido en el Formulario E26-ALC del 27 de octubre de 2019 emitido por la Comisión Escrutadora Municipal de Páez, y, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, tendrá efectos *-ex nunc-* hacia el futuro.

SEGUNDO.- CANCELAR la credencial correspondiente y contenida en el formulario E-27 expedida por la Comisión Escrutadora del Municipio de Páez, con efectos *ex nunc*.

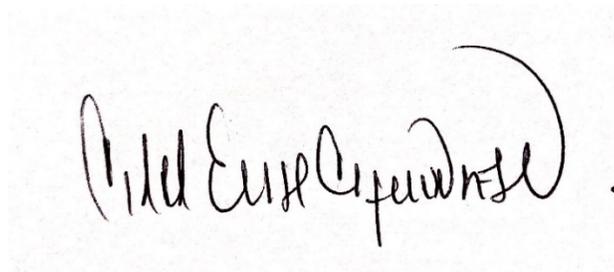
TERCERO.- Comunicar al Gobernador de Boyacá, al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil el contenido de la presente decisión.

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en la Sala de Decisión No. 1 según consta en acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado