

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control:	NULIDAD ELECTORAL
Radicado:	13001-23-33-000-2020-00012-00 (Acumulado) 13001-23-33-000-2020-00008-00
Demandantes:	JAIME CONEO CASTRO marceloarturotapiaariza@gmail.com
Demandado:	ACTO DE ELECCIÓN DEL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CLEMENCIA – BOLÍVAR, SEÑOR RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ. daniel.herazo.acevedo@hotmail.com
Tema:	Inhabilidad - Art. 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el Art. 37 de la Ley 617 de 2000 numeral 4º
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija N° 003 de Decisión a dictar sentencia de única instancia, en el proceso promovido por el señor JAIME CONEO CASTRO, contra el ACTO DE ELECCIÓN DEL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CLEMENCIA – BOLÍVAR, SEÑOR RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ, para el período 2020-2023; en ejercicio del medio de control público de nulidad electoral, pretendiendo las siguientes declaraciones y condenas:

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA

3.1.1. Expediente 000-2020-00008-00¹

3.1.1.1. Peticiones

Se pretende que se declare lo siguiente:

¹ Archivo electrónico 001 – Folio 1 - 7.

- La nulidad de la elección del señor RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.594.150, como alcalde del Municipio de Clemencia, Bolívar, para el periodo constitucional 2020-2023, contenido en el acto administrativo E 26 ALC de fecha 08 de noviembre de 2019; proferido por la Nación – Organización Electoral – Registraduría Nacional del Estado Civil por medio de la Comisión Departamental de Bolívar.
- Que, como consecuencia de la anterior declaración, se convoque a una nueva elección para designar alcalde Municipal de Clemencia, Bolívar, por lo que reste del periodo constitucional.

3.1.1.2. Hechos

Se destaca lo siguiente:

Que en las elecciones llevadas a cabo el 27 de octubre de 2019, en el Municipio de Clemencia – Bolívar, se eligió como alcalde al señor RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.594.150, quien tiene un pariente en segundo grado de consanguinidad, (hermana), señora EDELVIS CABARCAS VÁSQUEZ, quien, dentro del año inmediatamente anterior al día de la elección, ostentaba autoridad administrativa dentro de la institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia Bolívar, con sede en el Municipio de Clemencia, Bolívar.

Que, de acuerdo con el manual de funciones, la señora EDELVIS CABARCAS VÁSQUEZ, en principio no supone el ejercicio de autoridad administrativa al interior de la institución educativa; sin embargo, señala el libelo, que esta persona ha sido encargada de manejar los recursos del mencionado ente, lo que es una función típica del ejercicio de la autoridad administrativa, dado que se constituye en ordenador del gasto.

Que de acuerdo con certificación expedida por la entidad financiera BBVA, las cuentas de la institución educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia, Bolívar, las maneja la señora CABARCAS VÁSQUEZ, hermana del señor RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ, quien fue declarado alcalde del Municipio de Clemencia, Bolívar, 2020 – 2023, lo que presupone que todo movimiento que se haga de estos productos bancarios requiera autorización de la señora CABARCAS VÁSQUEZ.

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

3.1.2. Expediente 000-2020-00012-00²

3.1.2.1. Peticiones

Solicitó la parte demandante lo siguiente:

- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el formulario E-26 de alcalde, emitido por la Comisión Escrutadora Departamental de Departamento de Bolívar el día 08 de noviembre de 2019 referente a la elección de del alcalde del Municipio de Clemencia del Departamento de Bolívar, donde se declara electo al señor RAÚL CABARCAS VÁSQUEZ, del partido Coalición Unidos por la Clemencia que Queremos, como alcalde para el periodo 2020 – 2023.
- Que, como consecuencia de lo anterior, se proceda a realizar una nueva elección en el Municipio de Clemencia, del Departamento de Bolívar.

3.1.2.1. Hechos:

Se destaca lo siguiente:

Que para las elecciones llevadas a cabo el 27 de octubre de 2019, en el Municipio de Clemencia – Bolívar, se eligió como alcalde al señor RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.594.150, quien sostiene desde el año 2012 una relación de pareja y convive con la señora MARLEN MORALES CANTILLO, quien fue nombrada como Secretaria de Hacienda y del Tesoro de la Alcaldía Municipal de Clemencia mediante Decreto 075 del 27 de julio de 2016, dependencia donde se afirma en el libelo que laboró el año 2019.

3.1.3. Concepto de violación - Fundamentos de derecho.

Se invoca en las demandas como sustento de sus pretensiones las siguientes normas de orden constitucional y legal:

² Archivo 055 expediente electrónico – Folio 1 -7

- **Constitucionales:** Artículos 29 y 40.
- **Normas Legales:** Ley 1437 de 2011 artículos 137, 139, 275 numeral 5; Ley 617 de 2000 artículo 37.

Señala el accionante, que el señor Raúl Cabarcas Vásquez se encuentra inhabilitado debido a que se halla en unión permanente con la señora Marlen Morales Cantillo, Secretaria de Hacienda y del Tesoro de la Alcaldía Municipal de Clemencia, Bolívar, dependencia donde laboró el año 2019 y por tanto ejerció autoridad política y administrativa en el municipio.

De la misma manera asegura que se trasgredió lo previsto en el artículo 275-5 del CPACA viciándose el acto de elección, al demostrarse que la hermana del señor Cabarcas Vásquez ejerció autoridad administrativa en el municipio de Clemencia, Bolívar, al ser administradora y titular de la cuenta bancaria donde se manejan los recursos de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia, Bolívar.

Lo anterior, debido a que de conformidad con el artículo 2.3.1.6.3.15 del Decreto 1075 de 2015 se infiere que todo pago y erogación que hiciere la Institución Educativa debía contar con la aprobación de la hermana del hoy alcalde.

3.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.2.1. CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.

3.2.1.1. Expediente 000-2020-00008-00³

La entidad se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que no hay plena prueba aportada por parte del demandante para que se configuren los elementos de la causal de inhabilidad consagrada en el inciso 4 del artículo 37 de la Ley 617 del 2000.

Alega que, de acuerdo con diversos pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado, deben ser los medios de prueba los que acrediten sin duda alguna la veracidad del supuesto de hecho descrito en la norma, de

³ Archivo 046 expediente electrónico - Folio 101-117 exp.

manera que, la procedencia de la declaratoria de nulidad según sea el caso se encuentre condicionada a la certeza acerca de la configuración de la causal que se pretende alegar, de tal manera que, debe existir plena prueba por parte del interesado sobre el vínculo que pretende invocar.

Así mismo, resulta importante que no solo pruebe el vínculo, sino que el mismo subsiste dentro del plazo que indica la ley, debido a que los mismos pueden desaparecer por diversos motivos, como la muerte, o en el caso de uniones por separación de cuerpos o divorcio.

Agrega que, de conformidad con los argumentos realizados por la parte actora y de las pruebas aportadas, no hay certeza en primer lugar que la señora Edelvis Cabarcas tuviera la calidad de empleada pública, debido a que no se evidencia en el material probatorio aportado documento que certifique el tipo de vinculación que tuvo con la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia – Bolívar, para determinar la calidad sobre la cual se desempeñaba.

De la misma manera, no se evidenció que ejerciera algún tipo de autoridad, ya que ejercía un cargo de auxiliar administrativo, que como bien se evidencia en las pruebas, la señora Edelvis Cabarcas en la observancia de sus funciones solo realizaba apoyo administrativo, es decir, sus funciones se limitaban a ser asistenciales, de manera que en ningún caso ejerció algún tipo de mando, jefatura, control ni mucho menor la ordenación de gastos, pues dicha función recaía en la rectora de la Institución.

Finalmente agrega que no se logra demostrar que la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, efectivamente haya laborado dentro del periodo inhabilitante, debido a que no se anexó documento alguno que certifique su vinculación, y mucho menos certificado de tiempo de permanencia en el cargo, por lo que no se evidencia que la misma haya fungido como auxiliar administrativa de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia dentro del periodo comprendido entre el 27 de octubre del 2018 y 27 de octubre del 2019.

3.2.1.2. Expediente 000-2020-00012⁴

Se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que, no hay plena prueba aportada por parte del demandante para que se configuren los elementos de la causal de inhabilidad consagrada en el inciso 4° del artículo 37 de la Ley 617 del 2000.

Reitera los argumentos anteriores, y agrega que para poder probar la supuesta existencia de una unión marital de hecho entre el señor Raúl Cabarcas Vásquez y la señora Marlen Morales Cantillo, resulta necesario hacer referencia al artículo 2 de la Ley 979 del 2005, el cual nos indica que la supuesta unión demuestra su existencia, atendiendo al principio de conducencia a través de escritura pública, acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes, o sentencia judicial; y que, los únicos facultados para realizar dicha diligencia son los mismos compañeros permanentes ante las autoridades reconocidas o un juez.

Así las cosas, al no haberse aportado en los anexos de la demanda prueba certera que permita demostrar el estado civil del alcalde y de la ex secretaria de hacienda del municipio de Clemencia, sino únicamente unas declaraciones juramentadas en notaria por parte de terceros, no hay lugar a la estructuración de la causal endilgada, puesto que con el caudal probatorio allegado por el demandante no se encuentran probados los supuestos de hecho y de derecho del que se advierta violación alguna.

3.2.2. RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ

3.2.2.1. Expediente 000-2020-00008⁵

Alega el demandado que, de conformidad con el artículo 2.3.1.6.3.15 del Decreto 1075 del 2015, se extrae que el ordenador del gasto en una institución educativa oficial es el rector o director de escuela rural, y además establece que, es la entidad territorial la que ajusta el manual de funciones para determinar quien ejerce la labor de tesorero o pagador, fijando las condiciones para la apertura de cuentas y su manejo, desvirtuándose de esta manera la tesis planteada por el demandante en su escrito de demanda.

⁴ Archivo 071 expediente electrónico – Folios 134-148

⁵ Archivo 050 expediente electrónico – Folios 121 – 148.

Que, además, el cargo de auxiliar administrativo está destinado para realizar las tareas de apoyo, la función de ordenar gastos correspondientes al nivel directivo docente, por disposición de ley y no al nivel técnico auxiliar.

Así, señala que por disposición de la ley, por desarrollo jurisprudencial, las normas del Presupuesto General de la Nación, entre otros, es el rector o director de la Escuela Rural, el ordenador del gasto, el cual entre sus funciones está las de ser el ordenador del gasto del fondo de servicio educativo, teniendo la responsabilidad de celebrar los contratos, suscribir actos administrativos y ordenar los gastos con cargos a los recursos del respectivo fondo educativo de la institución, de acuerdo con el flujo de caja y el plan operativo para la vigencia fiscal, previa disponibilidad presupuestal expedida en principio por la tesorería departamental.

Así las cosas, agrega que al establecer que la señora Edelvis Cabarcas Vásquez es la auxiliar administrativa de la Institución Técnica Agropecuaria San José de Clemencia, quien ostenta el título de Tecnóloga en Secretaría Ejecutiva, teniendo funciones de apoyo al nivel directivo, es claro que no fue nombrada como tesorera o pagadora por parte de la Secretaría de Educación de Bolívar, la cual a la fecha sigue desempeñando sus funciones como auxiliar administrativo.

3.2.2.2. Expediente 000-2020-00012⁶

Se opone a las pretensiones de la demanda pues alega que carece de soporte fáctico, probatorio y jurídico, toda vez que, las declaraciones con las que se pretende estructurar a teoría de la existencia de una supuesta unión marital de hecho entre el señor Raúl Cabarcas Vásquez y la señora Marlen Morales Cantillo, se logra evidenciar que no corresponden a versiones espontáneas, sino que por el contrario parecen una copia de la otra.

Por lo anterior, tacha de falso el testimonio los de los señores José Ferley Coneo Ballesteros y Miguel Ángel Ortiz Ayola, debido a que no se permite inferir de sus declaraciones sean ciertas, existiendo aspectos subjetivos que afectan la credibilidad e imparcialidad de los testigos.

⁶ Archivo 070 expediente electrónico. Folios 84 – 133.

Además, el fundamento jurídico de la demanda no está llamado a prosperar, toda vez que, nunca existió unión marital de hecho entre el hoy alcalde y la Secretaria de Hacienda y del tesoro de la Alcaldía Municipal de Clemencia – Bolívar, lo cual es evidente al no configurarse los requisitos establecidos en la Ley 979 de 2005 para la existencia de la misma. Por otro lado, trae como evidencia las constancias de afiliación de la señora Marlen Morales Cantillo y del señor Raúl Cabarcas Vásquez al sistema de seguridad social, donde se observa que ninguno de los mencionados tiene como beneficiario al otro, y se indica como lugar de domicilio sitios diferentes.

3.2.3. REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.⁷

Presentó contestación a la demanda dentro del proceso 13001-23-33-000-2020-00012-00, en el que manifestó lo siguiente:

Solicita que sea desvinculada del presente proceso, toda vez que, a su juicio converge la excepción denominada “falta de legitimación en la causa por pasiva”, ya que del escrito de la demanda, hechos y pretensiones se desprende que la Registraduría Nacional del Estado Civil no cumple con ninguno de los requisitos formales para intervenir como demandado dentro del mismo; por lo tanto, se abstiene de hacer pronunciamiento alguno con respecto a las pretensiones, al carecer de competencia para suspender y/o decretar la nulidad del acto administrativo que declaró la elección de Alcalde del Municipio de Clemencia del señor Raúl Cabarcas Vásquez, ya que este fue proferido por la Comisión Escrutadora.

Por lo anterior, propone la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Agrega que, la ley ha sido coherente en el sentido de determinar que la Registraduría Nacional del Estado Civil solo verifica los requisitos formales, y son los partidos y movimientos políticos los que manifiestan según el artículo 20 de la Ley 1475 de 2011 quienes se encuentran inmersos en inhabilidades e incompatibilidades, por lo cual, no existe dualidad de funciones.

⁷ Archivo 069 expediente electrónico – Folio 62 - 83

Por otro lado, que la Constitución Política de Colombia en sus artículos 108 y 265, le endilga al Consejo Nacional Electoral abolir la inscripción de candidatos en casos de inhabilidades o incompatibilidades.

3.2.4. COADYUVANCIA A LA PARTE DEMANDANTE⁸

El ciudadano Ángel Antonio Tapia Ariza, por medio de escrito presentado, manifiesta que coadyuva a las pretensiones de la demanda de la referencia, sin embargo, sus argumentos se limitaron al proceso en el que se discute la inhabilidad del demandado, por el hecho de que una hermana, ejerció autoridad administrativa dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de la elección, configurándose la causal de nulidad consagrada en el artículo 275 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011, pues tenía la potestad de autorizar con su firma los pagos que se hacían en el colegio Institución Educativa Técnica Agropecuaria de San José de Clemencia.

Resulta necesario determinar si la hermana del señor Raúl Cabarcas Vásquez tenía la capacidad de influir con sus decisiones como funcionaria en el electorado del Municipio de Clemencia durante el año inmediatamente anterior a la fecha de las elecciones, lo cual según lo que se desprende de la documentación aportada con la demanda, la señora Edelvis Cabarcas Vásquez si tenía esa potestad.

Agrega que, si ella no otorgaba su firma no se efectuaban los pagos, teniendo de esa manera la potencialidad de autorizar con el rector los movimientos bancarios de la Institución, y por ende, influir en todas aquellas personas naturales o jurídicas que tuvieran una acreencia en su favor con la Institución Educativa Técnica Agropecuaria de San José de Clemencia.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL

Dentro del expediente 2020-0008-00, la demanda fue inadmitida mediante Auto Interlocutorio No. 024 de fecha 20 de enero de 2019⁹, por no establecerse con claridad la dirección de notificación del demandado, ni se manifestó si se desconocía; tampoco se allegó el acto de declaratoria de elección del señor

⁸ Archivo 086 expediente electrónico

⁹ Archivo 004 expediente electrónico - Folio 10-11 cdr. 1. Se advierte que el referido auto fue notificado el día 22 de enero de 2020 por estado electrónico.

RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ en calidad de alcalde municipal de Clemencia – Bolívar para el periodo 2020-2023.

Posteriormente, por medio de Auto Interlocutorio No. 054 de fecha 28 de enero del 2020¹⁰ se admitió la presente demanda, dicha providencia ordenó la notificación en los términos de ley.

Mediante Auto Interlocutorio No. 069 de fecha 05 de febrero de 2020¹¹, se resolvió admitir la reforma de la demanda, y se ordenó la notificación de dicha providencia en los términos de ley, y corre traslado de la reforma de la demanda a las partes intervinientes.

La demanda interpuesta, identificada con el número de radicado 2020-00012-00, fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 007 de fecha 20 de enero de 2020¹², ordenando la notificación de dicha providencia en los términos de ley.

Mediante Auto de sustanciación No. 061 de fecha 25 de febrero de 2020¹³, se dispuso correr traslado de las excepciones a la parte demandante, dentro del proceso 2020-00012.

Por medio de Auto Interlocutorio No. 0108 de fecha 11 de marzo de 2020¹⁴, se decretó la acumulación de los procesos de nulidad electoral con los Nos. 13001-23-33-000-2020-00012-00 y 13001-23-33-000-2020-00008-00, y se ordenó tener como expediente principal el expediente radicado con el número 13001-23-33-000-2020-00012-00.

Por Auto de sustanciación No. 138 de fecha 21 de julio de 2020¹⁵, Se ordena por a la Secretaría de esta Corporación, fijar aviso de convocatoria a audiencia de sorteo de magistrado ponente.

Mediante constancia suscrita por la Abogada Asesora del del Despacho 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha 30 de julio de 2020, da cuenta

¹⁰ Archivo 016 expediente electrónico - Folios 33-35 cdr. 1

¹¹ Archivo 042 expediente electrónico - Folios 89-80 cdr. 1

¹² Archivo 067 expediente electrónico - Folio 41 cdr. 1

¹³ Archivo 073 expediente electrónico - Folio 150 cdr. 1

¹⁴ Archivo 077 expediente electrónico - Folios 155-156 cdr. 1

¹⁵ Archivo 080 expediente electrónico - Folio 160 cdr. 1

que, en el sorteo realizado, le correspondió el conocimiento al Magistrado José Rafael Guerrero Leal, como magistrado sustanciador del Despacho 005.¹⁶

El 21 de agosto de 2020, y por Auto de Sustanciación No. 138, se fijó fecha para audiencia inicial el 4 de septiembre de 2020.¹⁷

Mediante Auto de Sustanciación No. 141 de fecha 1 de septiembre de 2020 se reprogramó la fecha de audiencia inicial, para ser llevada a cabo el día 17 de septiembre de 2020.¹⁸

El día 17 de septiembre de 2020 se llevó a cabo audiencia inicial¹⁹ dentro del proceso de la referencia, en la cual se decidió lo siguiente:

- Se accede a la solicitud de intervención del señor ÁNGEL ANTONIO TAPIA ARIZA, como coadyuvante del demandante, en los términos del artículo 228 de la Ley 1437 de 2011.
- Se postergó el estudio de las excepciones, específicamente para la sentencia, de acuerdo con lo normado en el Decreto 806 de 2020 en concordancia con el artículo 287 de la Ley 1437 de 2011.
- Incorporar las pruebas aportadas con la demanda y la contestación, decretar las pruebas solicitadas y fijar el día 20 de octubre de 2020 para la realización de la audiencia de pruebas.
- Se concede el recurso de súplica formulado por la parte demandante frente a la solicitud de prueba negada.

Por medio de Auto Interlocutorio No. 356 del 6 de octubre de 2020²⁰ la Sala Dual decide acerca del recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra la decisión de negar el testimonio de la señora Rosiris Castro Morante, en dicho proveído se ordenó requerir al Magistrado Sustanciador adecuar el recurso de súplica interpuesto al recurso de reposición e impartirle el trámite correspondiente.

¹⁶ Archivo 081 expediente electrónico - Folio 161 cdr. 1

¹⁷ Archivo 082 expediente electrónico

¹⁸ Archivo 082 expediente electrónico

¹⁹ Archivo 095 expediente electrónico

²⁰ Archivo 099 expediente electrónico

En audiencia de pruebas celebrada el día 20 de octubre de 2020²¹ se dispone lo siguiente:

- repone la decisión de negar el testimonio de la señora ROSIRIS CASTRO MORANTE, y en consecuencia se accede al decreto de la prueba.
- Se reciben los testimonios de los señores Miguel Ángel Ortiz Ayola, José Ferley Coneo, Marlen Morales Cantillo, Norelis Salcedo Alcázar.
- Se decide oficiar por segunda vez a la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, y se fija fecha para la continuación de la audiencia el día 17 de noviembre de 2020.

El 17 de noviembre de 2020, se lleva a cabo continuación de audiencia de pruebas²², en la cual se decidió: incorporar las pruebas documentales allegadas y demás pruebas practicadas dentro del presente proceso, se declaró cerrado el debate probatorio dentro del proceso, se prescindió del testimonio de la señora ROSIRIS CASTRO MORANTE, y se corre traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

3.4.1. CONSEJO NACIONAL ELECTORAL²³

La parte demandada reitera los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda desde el punto de vista conceptual. Reitera que el numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, indica taxativamente la inhabilidad alegada por el demandante, y que para que se configure dicha causal, debe haber plena prueba y total convencimiento de la relación entre el funcionario y el candidato que resultó elegido de manera democrática, y que dicha unión debe encontrarse vigente o subsistir dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

²¹ Archivo 131 expediente electrónico

²² Archivo 141 expediente electrónico

²³ Archivo 143 expediente electrónico

3.4.2. REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL.²⁴

Ratifica en sus alegatos la excepción propuesta en la contestación de la demanda de falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a la falta de competencia que esta tiene para proferir actos administrativos que profiere la Comisión Escrutadora Municipal de Clemencia – Bolívar, por lo que no existe actuación alguna por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil que amerite su comparecencia al presente proceso, por lo tanto, solicita nuevamente que sean desvinculados del proceso, teniendo en cuenta que las situaciones y hechos planteados por el demandante son ajenos a las funciones inherentes a la entidad.

3.4.3. PARTE DEMANDADA - RAÚL ENRIQUE CABARCAS VASQUEZ.²⁵

La parte demandada ratifica los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, agregando que, dicho proceso constituye un abuso de las vías de derecho dado que, finalizada la etapa probatoria quedó demostrado que la parte demandante no acreditó siquiera la existencia de una unión marital de hecho entre el señor RAÚL CABARCAS VÁSQUEZ y la señora MARLEN MORALES CANTILLO.

De la misma manera, no hubo prueba alguna que acreditara que la señora EDELVIS CABARCAS VASQUEZ ejercía funciones de ordenador del gasto en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria de San José de Clemencia.

Aduce que el señor José Ferley Coneo Ballesteros entró en contradicción con su declaración extrajuicio rendida ante notario el día 28 de octubre de 2019, demostrando con dichas inconsistencias una imprecisión del testigo, lo que resta credibilidad a su declaración.

3.4.4. PARTE DEMANDANTE JAIME CONEO CASTRO.²⁶

Alega la parte demandante que en el plenario se encuentra probado que la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, y el señor Raúl Enrique Cabarcas Vásquez son hermanos, de conformidad con los registros civiles de nacimiento; que la señora Edelvis Cabarcas Vásquez se desempeña como

²⁴ Archivo 144 expediente electrónico

²⁵ Archivo 145 expediente electrónico

²⁶ Archivo 146 expediente electrónico

Auxiliar Administrativo – Código 407 – Grado 19 al interior de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia desde el 17 de octubre de 1996 hasta la fecha de expedición de certificado (25 de noviembre de 2019).

Asegura que las cuentas y productos financieros que maneja la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia, en la entidad BBVA eran manejadas conjuntamente por la rectora de dicha institución, la señora Rosiris Castro Morante, con la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, lo que implica que la señora Cabarcas Vásquez tiene poder de decisión y control respecto de toda la actividad financiera de la institución, lo que implica el pago de proveedores, transferencia de recursos y demás actuaciones que tengan que ver con el manejo de los recursos.

Con respecto al segundo cargo, referente a haber sido compañero permanente de la secretaria del despacho del alcalde del Municipio de Clemencia, aduce que se atiene a lo probado testimonialmente.

3.4.5. MINISTERIO PÚBLICO.²⁷

El señor Agente del Ministerio Público emitió concepto aduciendo que el acto demandado está ajustado a derecho, en razón a que no es cierto que la elección del señor RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ sea nulo por estar éste incurso en la causal de nulidad señalada en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA, dado que no se probó que su hermana EDELVIS CABARCAS VÁSQUEZ ejerciera funciones como ordenadora del gasto en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria de Clemencia – Bolívar; y concluye lo siguiente, trayendo a colación los artículos 188 a 190 de la Ley 136 de 1994, los cuales definen lo que debemos entender por autoridad civil, política o administrativa en los términos ahí establecidos:

*“Conforme a lo anterior, se acreditó dentro del plenario que la señora **EDELVIS CABARCAS VÁSQUEZ**, se desempeña en propiedad desde el 17 de octubre de 1996, en el cargo de Auxiliar Administrativo 407, Grado 19 de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria de San José de Clemencia – Bolívar, ejerciendo las siguientes funciones:*

- 1. Relacionar documentos por diferentes conceptos.*
- 2. Apoyar en la recopilación de la documentación para la elaboración de informes.*
- 3. Transcribir información requerida para la generación de informes, o cualquier documento requerido en la rectoría.*

²⁷ Archivo 146 expediente electrónico

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

4. *Digitar certificados, informes, oficios y documentos que requieran para el eficiente desempeño de la dependencia.*
5. *Transcribir documentos en procesadores de texto, cuadros y tablas en hojas de cálculo y en los softwares o bases de datos que se requieran.*
6. *Apoyar la realización de informes acerca de la gestión de la institución.*
7. *Atender de manera eficiente, oportuna y amable al cliente interno y externo.*
8. *Cumplir con las normas, políticas y procedimientos de la SED Bolívar.*
9. *Custodiar y mantener actualizado el archivo de gestión de su competencia, aplicando el sistema de gestión documental.*
10. *Ejercer el autocontrol de todas las gestiones que le sean asignadas.*
11. *Las demás que le sean asignadas de acuerdo con la naturaleza del cargo, y las competencias propias del área en la que se desempeña.*

Así las cosas, una vez se toma lectura de las funciones ejercidas por la señora **EDELVIS CABARCAS VASQUEZ**, se advierte sin mayor esfuerzo, que dichas tareas no constituyen o comportan el ejercicio de autoridad política, civil o administrativa en los términos de los artículos 188 a 190 de la Ley 136 de 1994, razón por que se deben negar las pretensiones de la demanda. Ahora bien, el hecho que la señora **EDELVIS CABARCAS VÁSQUEZ**, ejerza funciones de tesorería o pagaduría para los efectos del manejo de los recursos del Fondo de Servicios Educativos de la Institución Educativa Técnica Agrícola de San José de Clemencia, no implica en criterio de suscrito como pretende hacer ver, que ejerza autoridad administrativa como ordenadora del gasto, pues el Artículo 2.3.1.6.3.15 del Decreto 1075 de 2015 transcrito en acápite precedente, es contundente en señalar, que la persona que funge como ordenadora del gasto por pare de la Institución Educativa en el manejo de estos recursos, es el rector de la respectiva institución y no quien confluente con su firma haciendo las veces de tesorería o pagaduría.

Así las cosas, conforme a la certificación de las funciones ejercidas por la señora **EDELVIS CABARCAS VÁSQUEZ**, se concluye que no ejerce funciones que comporten o impliquen autoridad administrativa, lo que tampoco puede deducirse del hecho que tenga registrada su firma dentro de la cuenta que maneja los recursos de la institución educativa por las razones antes expuestas, razón por la que deben negarse las pretensiones del escrito inicial

Finalmente, considero que las funciones de un cargo público son aquellas que taxativamente le sean asignadas en la ley o reglamento o delegados por quien tenga facultad para ello, por lo que la prueba de este tipo de asuntos debe ser documental.

CONCLUSIÓN.

En respuesta al interrogante planteado al inicio de este concepto, se deben negar las pretensiones del escrito inicial, teniendo en cuenta que el acto de elección del señor **RAUL ENRIQUE CABARCAS VASQUEZ**, como alcalde de Clemencia – Bolívar, está conforme a la legalidad de acuerdo con lo argumentado a lo largo de este concepto, salvo mejor criterio en contrario."

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de única instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. COMPETENCIA

Es competente este Tribunal para conocer del presente proceso en única instancia, de acuerdo a lo establecido el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 151 numeral 9 expresa que *“Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...) De la nulidad del acto de elección de alcaldes y de miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE–. La competencia por razón del territorio le corresponderá al tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.”*

En *sub-lite*, se demanda la elección del Alcalde del Municipio de Clemencia - Bolívar, que de conformidad con el último Censo General del Departamento Nacional de Estadísticas - DANE²⁸, tiene trece mil ochocientos veintiuno (13.821) habitantes para el año 2018, con una proyección 12.852; siendo entonces competente este Tribunal -en única instancia- para conocer del presente asunto. Adicionalmente, tiene competencia la Corporación por el factor territorial para conocer del presente asunto, según las requisitorias establecidas en la norma positiva en cita.

5.2. EXCEPCIONES

Pues bien, la parte demandada, señor RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ, formuló excepciones de mérito; por lo tanto, las mismas se decidirán en fondo de esta contienda, por concernir a ese aspecto.

En lo que tiene que ver con la excepción de falta de legitimación en la causa, alegada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, la cual se centra en su presunta falta de injerencia frente al acto electoral atacado debido a que su competencia funcional la marginaba de las actuaciones que fueron objeto de reproche dentro del vocativo de la referencia. Pues bien, dicha excepción fue formulada por la entidad en la contestación de la demanda, en la audiencia inicial se difirió su decisión a la sentencia, y se reiteró en los alegatos de conclusión por parte de la entidad en comento.

²⁸ <https://sitios.dane.gov.co/cnpv/app/views/informacion/fichas/13440.pdf>

Ahora, en virtud de la facultad prevista en el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, norma que dispone que en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que se encuentre probada, la Sala precisa que en esta oportunidad se debe declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil, por cuanto en el numeral 2° del artículo 277 del CPACA dispone que en el auto admisorio de la demanda debe ordenarse la notificación personal de las autoridades que expidieron el acto demandado o intervinieron en su adopción, razón por la cual en los procesos que se promueven contra actos de elección popular se suele notificar la citada providencia a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Consejo Nacional Electoral, atendiendo a sus funciones constitucionales y legales relacionadas con la organización de esos certámenes democráticos y el control de la actividad política de los diversos actores que en ellos intervienen.

Así pues, en pronunciamiento reciente²⁹ que ha emitido el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, cuando el proceso electoral atañe a cuestiones distintas a las irregularidades o vicios relacionados con el proceso de votación y en el escrutinio, se destaca lo concluido por el Alto Tribunal a saber:

*“(...) el alcance de la relación jurídico-procesal de las entidades que conforman la Organización Electoral en relación con los procesos electorales está determinado por la naturaleza específica de los actos que se cuestionan y de los cargos que se formulan en su contra. En efecto, esta Sala ha resaltado la necesidad de determinar si la actuación de dichas autoridades en la formación de los actos demandados es meramente formal o si, por el contrario, existe conexidad directa entre sus competencias y la causal de nulidad alegada. Aplicada tal premisa al caso concreto se observa que, de conformidad con los artículos 90 del Código Electoral y 32 de la Ley 1475 de 2011, es competencia de la Registraduría Nacional del Estado Civil recibir la inscripción de los candidatos a los diferentes cargos de elección popular. Esta actuación comprende la facultad de aceptar o rechazar una inscripción mediante acto motivado ante las situaciones previstas en la ley, a saber, inscripción de candidatos distintos a los seleccionados mediante consulta o participación previa del candidato en la consulta de una organización política diferente a la que avala su inscripción. Más allá de las atribuciones indicadas, **la Registraduría no tiene injerencia en la valoración de los requisitos, impedimentos, inhabilidades u otras restricciones previstas en el ordenamiento jurídico al derecho a ser elegido. Por lo mismo, controlar y sancionar la posible violación del régimen de inhabilidades por parte de los candidatos escapa a la competencia de esa entidad, tanto al momento de la inscripción, como en la etapa postelectoral. (...). Así las cosas, atendiendo a las características particulares del caso concreto, en el que no se debaten irregularidades o vicios relacionados con el proceso de votación y en el escrutinio, encuentra el despacho que le asiste razón a la***

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 8 de abril de 2021. Rad. 85001-23-33-000-2019-00184-01. C.P. LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA.

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

Registraduría Nacional del Estado Civil al invocar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que se impone declarar probada su configuración." (Se destaca)

Bajo ese entendido, y comoquiera que en este caso particular se está discutiendo un tema de inhabilidad para ocupar el cargo al cual fue elegido, esta Sala de Decisión declarará probada la excepción propuesta, lo cual se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la Sala de Decisión, resolver los siguientes problemas jurídicos que fueron planteados desde la fijación del litigio en la audiencia inicial:

¿El acto de elección del señor RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ como alcalde del Municipio de Clemencia – Bolívar, es nulo por cuanto su elección se realizó estando presuntamente incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000; configurándose la causal contemplada en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA?

¿La señora EDELVIS CABARCAS VÁSQUEZ dentro del marco de sus funciones ejerció autoridad y funciones administrativas en el Municipio de Clemencia, especialmente las descritas en el Decreto 1075 de 2015 artículos 2.3.1.6.3.15, de ser titular de la cuenta bancaria donde se manejan los recursos de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia, y además ejercer control y vigilancia sobre los mismos?

5.4. TESIS DE LA SALA

La Sala negará las pretensiones de la presente demanda, comoquiera que si bien se encontró probado que la señora MARLEN MORALES CANTILLO ejerció autoridad política y administrativa dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, no se logró acreditar la existencia de una unión marital de hecho entre ella y el alcalde electo.

Por otro lado, si bien se demostró que la señora EDELVIS CABARCAS VÁSQUEZ funge como empleada pública en carrera administrativa en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria -IETA- de San José de Clemencia; lo cierto es que sus funciones no comportan el ejercicio de autoridad administrativa,

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

pues no es ordenadora del gasto. Por lo que se concluye, que el demandado RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ no se encuentra incurso en la causal de inhabilidad contemplada en la Ley 617 del 2000, en su Art. 35, numeral 4 invocada en el libelo introductor.

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.5.1. Del Medio de control de nulidad electoral

La jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁰ se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el carácter constitucional de este medio de control, y ha dicho que se trata de una acción pública especial de legalidad y de impugnación de un acto administrativo de elección o de nombramiento, a la que puede acudir cualquier ciudadano dentro de los términos establecidos en la ley, con el fin de discutir ante la jurisdicción contenciosa administrativa la legalidad del acto de elección, la protección del sufragio y el respeto por la voluntad del elector.

Ha señalado también, que el objeto principal del medio de control de nulidad electoral, es determinar a la mayor brevedad la legalidad y conformidad con la Constitución de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales resaltando su carácter público en la medida que cualquier persona puede solicitar la nulidad de los actos electorales bajo la lógica que quien actúa representa el interés general para esclarecer la forma en que se realizó una elección; y si la misma observó los lineamientos fijados en la Constitución y la ley.

Se trata entonces de un juicio de legalidad objetivo en el que se contrasta el acto demandado con las normas invocadas como fundamento de la demanda, con base en los argumentos esgrimidos con el concepto de violación y teniendo en cuenta las pruebas que reposan en el expediente, por lo que no hay lugar a estudiar aspectos subjetivos de la conducta de los demandados tales como la culpabilidad, toda vez que para declarar la nulidad del acto electoral basta con que se encuentren acreditados los elementos de la causal endilgada independientemente de que ésta se haya cometido a título de dolo o culpa, por ejemplo.

³⁰ Sentencia SU 050 de 2018. MP. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Con base en lo anterior, las consecuencias de la decisión de la nulidad electoral se limitan a la expulsión del acto electoral del ordenamiento jurídico, sin que ello conlleve una inhabilidad para que el afectado pueda volver a participar en otra contienda electoral para el mismo cargo.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la acción penal, resulta del caso advertir que ésta es completamente independiente a la figura de nulidad electoral, toda vez que tiene un objeto diferente cuál es la investigación y sanción de las conductas punibles que resulten ser típicas, antijurídicas y culpables que se pongan en su conocimiento. Bajo esta perspectiva, no resulta procedente en estos casos la aplicación de la figura de la prejudicialidad, toda vez que las decisiones que se adopten en uno y otro caso en nada influyen en los demás, lo cual no impide que las pruebas que se practiquen válidamente en alguno de ellos puedan ser trasladadas a los demás y sirvan de base para su decisión.

5.5.2. De las inhabilidades.

La tratadista Ana Carolina Osorio Calderín³¹, expone que las inhabilidades son requisitos negativos, pues son prohibiciones, son situaciones en las que no se puede incurrir, so pena de impedir la aspiración a un cargo de elección popular y/o habiéndolo conseguido, perderlo.

Esto quiere decir que las inhabilidades electorales son todos los impedimentos de origen constitucional y legal para ocupar los cargos de elección popular. Las inhabilidades electorales tienen como finalidad que las personas que se eligen por voto popular sean personas idóneas e íntegras y que las elecciones se lleven a cabo en igualdad de condiciones para todos los candidatos.

Estas constituyen una restricción al derecho fundamental de elegir y ser elegido – Art. 40 C. P.- en razón al interés general – Art. 1 C. P.³² *ejúsdem*-, en conclusión, las inhabilidades electorales restringen legítimamente el derecho fundamental a ocupar cargos de elección popular para garantizar, por un

³¹ Osorio, A. (2014). Manual de Inhabilidades Electorales. Bogotá D.C - Colombia: Ibáñez.

³² “**Artículo 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

lado, igualdad en las elecciones populares y, de otro, la idoneidad del servidor público.

Las inhabilidades electorales traen como consecuencias la nulidad de su elección por conducto de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en calidad de juez del proceso electoral (artículo 275-5 Ley 1437 de 2011 - CPACA³³).

5.5.3. De la inhabilidad por tener vínculos por matrimonio, o unión permanente o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad con quien haya ejercido autoridad administrativa.

Respecto a las inhabilidades por tener vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, con quien haya ejercido autoridad administrativa, el Art. 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el Art. 37 de la Ley 617 de 2000, dispone que:

"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."

Se extrae de la normatividad citada que no podrán ser inscritos como candidatos, ni elegidos, ni designados alcaldes municipales o distritales, quienes dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección hayan tenido cónyuge, compañero permanente, padres, hijos, hermanos, abuelos o nietos, suegros, cuñados, que hayan ejercido como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio.

³³ **"ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL.** Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:

(...)

5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad."

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



Así, su positivización responde a la preocupación de depurar de la dinámica proselitista colombiana el fenómeno del nepotismo electoral, que debido al auxilio entre parientes perturbara el cauce normal de las campañas electorales, inclinando la balanza en favor del familiar postulado en desmedro de las aspiraciones de sus contendores, transgrediendo de esta manera las justas condiciones que debían imperar en el certamen electoral, como manifestaciones del derecho a la igualdad, del principio de transparencia, e incluso de la moralidad en el ejercicio de las funciones públicas, evitando desviaciones de poder que sobrepusieran intereses particulares a los fines esenciales del Estado.³⁴

En consonancia, la Sección Quinta del Consejo de Estado expuso en providencia de 22 de octubre de 2009³⁵:

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

Pero más allá del sustrato ideológico de esta causal, a Sección Quinta³⁶ ha hecho especial énfasis en los ingredientes normativos de la inhabilidad que se trata, materializados en cuatro (4) elementos que, derivados de la disposición normativa, deben llevar al juez, de llegar a ser probados conjuntamente, a la declaratoria de nulidad del acto de elección acusado; y que hacen referencia a los siguientes presupuestos:

- **Presupuesto de parentesco o vínculo:** que se centra en esclarecer que entre el burgomaestre demandado y el funcionario identificado en la demanda se presenten los lazos de familiaridad —en los grados establecidos en la norma—, o los vínculos de matrimonio o unión permanente.

³⁴ Respecto de esta noción puede revisarse: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 11001-03-28-000-2018-00031-00(SU), M.P. Rocío Araújo Oñate. Sentencia de 29 de enero de 2019.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Rad. 2008-00014. Sentencia de 22 de octubre de 2009.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Rad. 17001-23-31-000-2011-00637-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro. Sentencia de 6 de mayo de 2013.

- **Presupuesto temporal:** perspectiva desde la cual se ausulta que el funcionario público referido haya ejercido autoridad dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección del accionado.
- **Presupuesto territorial:** enfoque en el que debe analizarse si la autoridad ejercida por el funcionario ocurrió al interior del mismo departamento en el que el demandado resultó electo como primera autoridad administrativa.
- **Presupuesto de autoridad u objetivo:** en el que se examina el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores.

Con base en lo anterior procede la Sala al estudio del fondo de la Litis.

5.6. CASO CONCRETO.

5.6.1. Lo probado:

Se destacan los siguientes elementos probatorios relevantes para la decisión del presente asunto, a saber:

5.6.1.1. Documentales

- Formulario E-26 ALC Acta Parcial de Escrutinio General de Alcalde del Municipio de Clemencia, de fecha 8 de noviembre de 2019, en el que se declara la elección del señor RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ, identificado con C.C. No. 73594150 por el Partido - Movimiento Político Coalición Unidos por la Clemencia que queremos, quien obtuvo la máxima votación, con un total de tres mil quinientos cincuenta y seis votos (3.556) votos.³⁷
- Registros civiles de la señora Edelvis Cabarcas Vásquez y del señor Raúl Enrique Cabarcas Vásquez, en la que se acredita el parentesco de ambos como hermanos.³⁸
- Respuesta a petición, presentada por el Comité de Veeduría Ciudadana del Municipio de Clemencia, de fecha 02 de octubre del 2019, emitida por Rosiris Castro Morante el día 31 de octubre del 2019, mediante la cual

³⁷ Folio 19-20 cdr. 1.; 11-12 demanda acumulada. Archivo 009 expediente electrónico.

³⁸ Folios 22-23; 68-69 cdr. 1 y 316-317 cdr. 2. Archivo 010 expediente electrónico.

indica que las firmas que se encuentran registradas en las cuentas de ahorro y corriente en el Banco BBVA a nombre de la Institución Educativa Técnico Agropecuaria San José de Clemencia son las de la rectora Rosiris Castro Morante como titular por competencia, ordenadora del gasto, y de la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, como la única auxiliar administrativa nombrada en propiedad, con la finalidad de garantizar transparencia en el manejo de los recursos financieros del plantel.³⁹

- Respuesta a petición con fecha 23 de diciembre de 2019, expedido por el Profesional Especializado – SEDB – Fondo de servicios Educativos de la Gobernación de Bolívar, donde el Comité de Veeduría Ciudadana del Municipio de Clemencia solicita información acerca de i) qué personas, con nombre propio que manejan las cuentas maestras de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia – Bolívar; ii) copia de documento que autoriza a esas personas, nombramiento de manejo de las cuentas; iii) qué se paga o se cancela con los recursos de la cuenta; y, iv) certificación de hasta qué fecha estuvo frente al manejo de dichas cuentas la señora Edelvis Cabarcas Vásquez.⁴⁰
- Oficio emitido por la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia en fecha 4 de diciembre de 2019, mediante el cual se da respuesta a petición presentada en fecha 15 de noviembre de 2019 por el Comité de Veeduría Ciudadana del Municipio de Clemencia, en el cual manifiestas las funciones asignadas a la señora Edelvis Cabarcas Vásquez⁴¹.
- Certificación emitida por el Banco BBVA en fecha 1 de octubre de 2019, mediante el cual da respuesta a petición presentada por el Comité de Veeduría del Municipio de Clemencia, en el que informan que los participantes de las cuentas de ahorros y corrientes a nombre de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia son la señora Rosiris Castro Morante y la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, las cuales son manejadas de manera conjunta.⁴²
- Petición presentada por el Comité de Veeduría Ciudadana del Municipio de Clemencia de fecha 12 de diciembre de 2019, donde

³⁹ Folio 24 y 78 cdr. 1: 335 cdr.2. Archivo 011 expediente electrónico.

⁴⁰ Folios 25-28 y 56-59 cdr.1; 320-323 cdr. 2. Archivo 012 expediente electrónico

⁴¹ Folios 29-30 y 86-87 cdr.1. Archivo 013 expediente electrónico

⁴² Folio 31 y 83 cdr. 1; 346 cdr.2. Archivo 014 expediente electrónico

solicitan al Departamento de Bolívar – Secretaría de Educación, información acerca de i) las personas, con nombre propio, que manejan las cuentas maestras de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia – Bolívar; ii) copia de documento que autoriza a esas personas, nombramiento de manejo de las cuentas; iii) qué se paga o se cancela con los recursos de la cuenta; y, iv) certifiquen hasta qué fecha estuvo frente al manejo de dichas cuentas la señora Edelvis Cabarcas Vásquez.⁴³

- Petición presentada por el Comité de Veeduría Ciudadana del Municipio de Clemencia de fecha 14 de noviembre de 2019 a la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, donde solicitan certificación de cuáles son las funciones del cargo de auxiliar administrativo grado 19 de la señora Edelvis Cabarcas Vásquez en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia.⁴⁴
- Oficio GOBOL-19-054104 del 26 de noviembre de 2019, expedido por la Gobernación de Bolívar de fecha 26 de noviembre de 2019, donde se da respuesta a solicitud de información sobre funciones que desempeña la señora Edelvis Cabarcas Vásquez.⁴⁵
- Certificación de las funciones correspondientes al cargo Auxiliar Administrativo, código 407 grado 19, Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia, asignadas a la funcionaria Edelvis Cabarcas Vásquez, expedida por la Gobernación de Bolívar, Secretaría de Educación, fecha de ingreso a la institución, tipo de vinculación, horario laboral y el empleo que desempeña.⁴⁶
- Petición de fecha 31 de octubre de 2019, presentada por el Comité de Veeduría Ciudadana del Municipio de Clemencia, a la rectora de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia, donde se solicita información acerca de quiénes son las personas responsables que tienen registradas sus firmas ante entidad bancaria para el manejo de los recursos.⁴⁷

⁴³ Folios 53-54 cdr. 1; 318-319 cdr. 2. Archivo 019 expediente electrónico. Anexo 1 CD

⁴⁴ Folios 60-61 cdr. 1 y 324-325 cdr. 2. Archivo 020 expediente electrónico. Anexo 2 CD

⁴⁵ Folio 62 cdr. 1 y 326 cdr. 2. Archivo 020 expediente electrónico. Anexo 2 CD

⁴⁶ Folios 63-64 cdr.1 y 327-328 cdr. 2. Archivo 020 expediente electrónico. Anexo 2 CD

⁴⁷ Folios 76-77 cdr. 1 y 335-336 cdr.2. Archivo 021 expediente electrónico. Anexo 3 CD

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

- Petición presentada por el Comité de Veeduría Ciudadana del Municipio de Clemencia de fecha 14 de noviembre de 2019, donde solicitan a la rectora de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José que certifique cuáles son las funciones que desempeña la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, y especifique de manera detallada si ha sido encargada de otras funciones, aunque no estén en el cargo.⁴⁸
- Oficio del 4 de diciembre de 2019⁴⁹ expedido por la Rectora de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José, señora Rosiris Castro Morante, en respuesta a petición. La misma funcionaria en fecha 13 de febrero de 2020 describe las mismas funciones⁵⁰:

"Las funciones asignadas a la señora EDELVIS CABARCAS VASQUEZ (sic), son las siguientes:

-Apoyo administrativo, llevando a cabo tareas como él (sic) envío de correos electrónicos, fotocopiado, archivado, atención al teléfono, registro de los mensajes y gestión de los artículos de papelería y otros materiales.

-Recogida de la correspondencia y entrega al correspondiente departamento o miembro del personal. También pueden gestionar el correo saliente y prepararlo para su envío.

-Control y actualización de registro, registra la información, cumplimentando (sic) formularios o escribiendo notas.

-Gestión de los sistemas de archivado. Se asegura de que (sic) los documentos importantes estén debidamente registrados y almacenados. Posteriormente, puede encontrar la información a petición de otros miembros del personal.

-Administración de los datos del personal, como las fichas de horas extras trabajadas, las ausencias del personal.

-Contabilidad, preparación de cotizaciones, recepción y organización de los documentos requeridos para la realización de los pagos a proveedores.

-Tratamiento de textos. Se encarga de transcribir textos, a partir de un borrador o de voz grabada (transcripción de audio). Así como de archivar libros y notas."

- Oficio de fecha 13 de febrero del 2020, emitido por la rectora de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia, en respuesta a petición presentada por la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, en la que se certifican las funciones antes descritas las cuales le fueron

⁴⁸ Folio 84 cdr. 1; 338-339 cdr. 2. Archivo 022 expediente electrónico. Anexo 4 CD

⁴⁹ Archivo 022 expediente electrónico. Anexo 4 CD. Archivo 040

⁵⁰ Archivo 051 expediente electrónico. Folios 149-150

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

asignadas, y además se señala la forma en la que la Institución realiza los pagos, siendo la única ordenadora del gasto la rectora Rosiris Castro Morante.⁵¹

- Oficio expedido por la Secretaría de Talento Humano de la Gobernación de Bolívar y suscrito por el Coordinador de la Unidad Administrativa y Laboral, donde se informa que la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, firmó acta de posesión el día 7 de junio de 2004 en el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 550 grado 8, en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia.⁵²
- Acuerdo No. 004 de diciembre de 2018 donde se aprueba el presupuesto de ingresos y gastos de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia para la vigencia del 2019, Plan de compras y el flujo de caja PAC respectivo del año 2019.⁵³
- Acuerdo No. 003 del 12 de diciembre del 2017, por medio del cual se aprueba el presupuesto de Ingresos y Gastos de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia para la vigencia de 2018, plan de compras y flujo de caja PAC respectivo del año 2018.⁵⁴
- Reglamento para la contratación de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia.⁵⁵
- Orden de prestación de servicios No. 006 de 2018, por medio del cual la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia contrata los servicios profesionales o técnicos de manera ocasional del señor Cesar Antonio Coneo Correa, para prestar el servicio de reparación de puertas, caretas y protectores para la sede 1 y 2, teniendo como plazo de ejecución 9 días calendarios contados a partir del 17 de julio de 2019. El anterior documento fue suscrito por la rectora de la institución.⁵⁶

⁵¹ Folios 149-150 cdr. 1. Archivo 051 expediente electrónico.

⁵² Folio 151 cdr. 1. Archivo 051 expediente electrónico

⁵³ Folios 152-157 cdr. 1. Archivo 051 expediente electrónico

⁵⁴ Folios 158-164 cdr. 1. Archivo 051 expediente electrónico

⁵⁵ Folios 165-170 cdr. 1. Archivo 051 expediente electrónico

⁵⁶ Folios 176-177 cdr. 1. Archivo 051 expediente electrónico

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

- Orden de prestación de servicios No. 056 de 2018, por medio de la cual la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia contrató los servicios profesionales o técnicos de manera ocasional del señor Cesar Antonio Coneo Correa, para la elaboración de rejas y caretas en bebedero sede primaria, en un plazo de ejecución de 6 días calendario contados a partir del 4 de diciembre de 2018. El anterior documento fue suscrito por la rectora de la institución.⁵⁷
- Orden de prestación de servicios No. 047 de 2018, por medio de la cual la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia contrató los servicios profesionales o técnicos de manera ocasional del señor Álvaro Bermúdez Batista, para la elaboración de bebedero sede principal y sede socorro, y elaboración de tres jardineras sede principal, en un plazo de ejecución de 9 días calendario contados a partir del 21 de noviembre de 2018. El anterior documento fue suscrito por la rectora de la institución.⁵⁸
- Al proceso se aportan algunas órdenes de servicio en virtud de acuerdos contractuales suscritos por la rectora de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia.⁵⁹
- Se aporta documento suscrito por la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, donde manifiesta que desde el día 17 de octubre de 1996 ingresó a laborar en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407 grado 19 a la planta de la Secretaría de Educación y Cultura de Bolívar, y las funciones que desempeña de conformidad con el manual de funciones.⁶⁰
- Contrato de prestación de servicios No. 001 por medio del cual la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia contrata a la señora Norjadys González Garizao para actualización contable y presupuestal de enero a mayo y servicios contables y presupuestal de junio a diciembre 2018. El anterior documento fue suscrito por la rectora de la institución.⁶¹

⁵⁷ Folios 196-197 cdr. 1. Archivo 051 expediente electrónico

⁵⁸ Folios 218-219 cdr. 2. Archivo 051 expediente electrónico

⁵⁹ Folios 232-236 cdr. 2. Archivo 052 expediente electrónico

⁶⁰ Folio 237 cdr. 2. Archivo 052 expediente electrónico

⁶¹ Folios 252-254 cdr. 2. Archivo 052 expediente electrónico

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

- Orden de prestación de servicios No. 037 de 2018, por medio del cual la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia contrata los servicios profesionales o técnicos de manera ocasional del señor Cesar Antonio Coneo Correa, para prestar el servicio de arreglo de 24 salones, rejas y caretas sede primaria, teniendo como plazo de ejecución 12 días calendarios contados a partir del 5 de octubre de 2019. El anterior documento fue suscrito por la rectora de la institución.⁶²
- Nombramiento en periodo de prueba de Edelvis Cabarcas Vásquez el día 17 de octubre de 1996, en el cargo de Bibliotecaria del Colegio San José de Clemencia.⁶³
- Decreto 4124 de 1999, mediante el cual el Gobernador del Departamento de Bolívar nombra a Edelvis Cabarcas Vásquez en el cargo de bibliotecario de la Institución Educativa San José de Clemencia.⁶⁴
- Carta de aceptación de Aval por parte del señor Jaime Coneo Castro, expedido por el partido Liberal para aspirar a la Alcaldía Municipal de Clemencia.⁶⁵
- Formulario E-6 AL Solicitud para la inscripción de candidato y constancia de aceptación de candidatura para las elecciones de Alcaldía del Municipio de Clemencia – Bolívar para el período 2020-2023 a nombre del candidato Jaime Coneo Castro, por el partido Liberal.⁶⁶
- Decreto No. 075 del 27 de julio de 2016 expedido por la Alcaldía de Clemencia – Bolívar, por medio del cual se nombra a la señora Marlen Morales Cantillo, identificada con C.C. No. 1.049.8247, para desempeñar el cargo de Secretaria de Hacienda y del Tesoro de la Alcaldía Municipal de Clemencia.⁶⁷

⁶² Folios 265-266 cdr. 2. Archivo 052 expediente electrónico

⁶³ Folios 298 y 300 cdr. 2. Archivo 052 expediente electrónico

⁶⁴ Folio 299 cdr. 2. Archivo 052 expediente electrónico

⁶⁵ Archivo 055 expediente electrónico - Folio 9

⁶⁶ Archivo 055 expediente electrónico - Folios 10-12

⁶⁷ Archivo 055 expediente electrónico - Folio 19

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

- Acta de posesión de la señora Marlen Morales Cantillo del cargo de Secretaria de Hacienda y del Tesoro de la Alcaldía Municipal de Clemencia de fecha 27 de julio de 2016.⁶⁸
- Acta extraprocesal No. 394 expedida por la Notaria Única de Santa Catalina – Bolívar, donde se recoge la declaración juramentada hecha por el señor Miguel Ángel Ortiz Ayola.⁶⁹
- Acta extraprocesal No. 393 expedida por la Notaria Única de Santa Catalina – Bolívar, donde se recoge la declaración juramentada hecha por el señor José Ferley Coneo Ballesteros.⁷⁰
- Acta extraprocesal No. 57 expedida por la Notaria Única de Santa Catalina – Bolívar donde se recoge la declaración juramentada hecha por Norvelis Cantillo Suarez.⁷¹
- Acta extraprocesal No. 55 expedida por la Notaria Única de Santa Catalina – Bolívar donde se recoge la declaración juramentada hecha por Marlen Morales Cantillo.⁷²
- Acta extraprocesal No. 56 expedida por la Notaria Única de Santa Catalina – Bolívar donde se recoge la declaración juramentada hecha por Lucelys Lara Mendoza.⁷³
- Acta extraprocesal No. 63 expedida por la Notaria Única de Santa Catalina – Bolívar donde se recoge la declaración juramentada hecha por Norelis Salcedo Alcázar.⁷⁴
- Denuncia penal en contra de los señores Miguel Ángel Ortiz Ayola y José Ferley Coneo Ballesteros, interpuesta por la señora Marlen Morales Cantillo, por la presunta comisión de los delitos de injuria y calumnia en su contra.⁷⁵

⁶⁸ Archivo 055 expediente electrónico - Folio 20.

⁶⁹ Archivo 055 expediente electrónico - Folio 21.

⁷⁰ Archivo 055 expediente electrónico - Folio 22.

⁷¹ Archivo 070 expediente electrónico - Folio 98

⁷² Archivo 070 expediente electrónico - Folio 99

⁷³ Archivo 070 expediente electrónico - Folio 100

⁷⁴ Archivo 070 expediente electrónico - Folio 101

⁷⁵ Archivo 070 expediente electrónico - Folios 102-103

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



- Certificación expedida por el Secretario de Planeación y Obras Públicas del municipio de Clemencia – Bolívar, de fecha 10 de febrero de 2020, en la que se indica que *“la nomenclatura del Barrio el Bolsillo en el casco urbano del Municipio de Clemencia Departamento de Bolívar está conformada según la página del instituto geográfico Agustín Codazzi IGAC por: (calles 11, 12 y 15), por: (diagonal 11) y por: (carreras 14, 15, 16, 16ª, 16B, 16C y 16D).”*⁷⁶
- Contrato de Compraventa suscrito entre el señor José Antonio Batista Suárez (vendedor) y Marlen Morales Cantillo (compradora), de venta del derecho de posesión material efectiva de un lote ubicado en el Barrio El Bolsillo, de fecha 12 de junio de 2012.⁷⁷
- Se observan en el plenario, una póliza de seguros de empleados públicos adquirida por el demandado como con la Aseguradora Seguros del Estado, una factura emitida por una compañía de telefonía celular de cuya línea resulta ser propietario; y una Certificación emitida por la EPS Salud Total, donde se evidencia que el señor Raúl Enrique Cabarcas Vásquez es cotizante de dicha entidad, documentos en los que se describe como dirección de este último el Barrio Caracolí.⁷⁸
- Certificación emitida por la EPS Salud Total, donde se evidencia que la señora Marlen Morales Cantillo es cotizante de la misma, con fecha de afiliación de septiembre 9 de 2017; extractos de dos entidades bancarias en las que posee productos; facturas de venta a su nombre, y una respuesta a una petición presentada por ésta a una empresa de servicios públicos domiciliarios, documentos en cuya dirección se describe el Barrio El Bolsillo del Municipio de Clemencia.⁷⁹
- Declaración extrajuicio No. 123 del 11 de febrero del 2020, mediante la cual el señor José Antonio Batista Blanco, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.049.824.997 de Clemencia – Bolívar, declara que en el lapso transcurrido entre el mes de abril de 2012 hasta el mes de septiembre de 2013 sostuvo una relación con la señora Marlen Morales

⁷⁶ Archivo 070 expediente electrónico - Folios 109-110

⁷⁷ Archivo 070 expediente electrónico - Folios 111-116.

⁷⁸ Archivo 070 expediente electrónico - Folios 117-118, 120 y 132.

⁷⁹ Archivo 070 expediente electrónico - Folios 119, 121 a 131.

Cantillo. Dicho documento fue aportado por Marlen Morales Cantillo en su declaración.⁸⁰

- Fotografías del señor José Ferley Coneo Ballesteros aportadas por el apoderado del demandado en audiencia de pruebas.⁸¹
- Fotografías aportadas por el señor José Ferley Coneo Ballesteros en su declaración.⁸²
- Registro civil de nacimiento del menor Heriberto José Coneo Ortiz, aportado por el apoderado del demandado en el curso de la audiencia de pruebas, indicando que la madre del menor, la señora Midia Elena Ortiz Ayola es hermana del testigo Miguel Ángel Ortiz Ayola, quien es cuñado del señor Jaime Coneo Castro, demandante.⁸³
- Plano casa José Ferley aportada por la señora Marlen Morales en el curso de su testimonio.⁸⁴
- Plano vivienda José Ferley hasta la casa de Marlen Morales y sus padres, aportado por el señor José Ferley en su testimonio.⁸⁵
- Videos en los cuales se recorre la ubicación desde la casa del señor José Ferley hasta la casa de los padres de la señora Marlen Morales.⁸⁶
- Reglamento operativo para el manejo presupuestal, contable, financiero y contractual de los fondos de servicios educativos de los establecimientos educativos de los municipios no certificados del Departamento de Bolívar.⁸⁷
- Oficio remitido por la señora Rosiris Castro Morante, de fecha 17 de noviembre de 2019, mediante el cual informa que no podrá asistir a la audiencia programada para el día 17 de noviembre de 2020, y ratifica que la señora Edelvis Cabarcas Vásquez se desempeña como Auxiliar

⁸⁰ Archivo 107 expediente electrónico

⁸¹ Archivos 104, 109 a 112 expediente electrónico.

⁸² Archivos 113 a 125 expediente electrónico.

⁸³ Archivos 106 y 108 expediente electrónico

⁸⁴ Archivos 126-127 expediente electrónico.

⁸⁵ Archivo 128 expediente electrónico.

⁸⁶ Archivo 129- 130 expediente electrónico.

⁸⁷ Archivos 136-137 expediente electrónico

Administrativo, código 407, grado 19 en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria de San José de Clemencia, mencionando sus funciones.⁸⁸

5.6.1.2. Testimoniales:

- Testimonio del señor **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ AYOLA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.561.658, se destaca que:

"(...) tengo claro que el señor Raúl y la señora Marlen tienen su relación, empezaron su noviazgo en el 2012 cuando el señor aspiró al Concejo que yo hasta voté por él; ahí comienza su noviazgo hasta la presente, eso lo sabe todo el mundo allá en el pueblo, pues se han visto en la terraza, compartiendo en su casa, abrazándose, besándose, yo los he visto, entonces pues que hoy en día la señora ocupaba un cargo en la Alcaldía Municipal y el señor aspiró a la Alcaldía, pues, ya no sé porque ellos sabían que tenían que hacer que era renunciar a su cargo o no renunciar, pero si sé y estoy claro que tienen su relación. (...)

El hombre llega a cualquier hora de la noche a su casa, o a cualquier casa de una mujer, cuando cierran las puertas no se sabe que pasa allá. Yo no puedo decir ni que ellos tengan relación marital allá adentro porque allá afuera no lo presentan sino allá adentro cuando están encerrados (...) desde que él comenzó su proceso de aspiraciones a la Alcaldía él iba allá y todo bien, ya después cuando se formó todo esto ya el dejó de asistir a esa casa, pero llega en la noche, usted sabe que uno como hombre que sabe hacer sus cosas las hace bien hechas (...) de los gastos no sé porque no vivo en esa casa para saber que pasa allá adentro."

Al ser interrogado el testigo de cómo le consta que el señor Cabarcas llega en la noche, responde:

"da la casualidad que pasé un día por ahí tarde y lo vi que iba entrando, no tengo foto, no tengo nada, sino que lo vieron mis ojos. Él entró a la casa, la señora le abrió la puerta, yo no me quede ahí para ver hasta qué hora salía, lo que sí sé es que él entró, y él sabe y lo tiene claro que es así. No recuerdo la fecha, pero eran más de las 10 de la noche. (...) Ellos comenzaron la relación cuando el señor Raúl Cabarcas fue concejal y ella era concejal, pero no te sé decir qué día qué semana, ni qué mes ni qué año, pero sé que comenzaron una relación en ese tiempo. Él se hizo concejal en el 2012, pudo ser en el 2012, 2013. (...) La señora Marlen era la tesorera en el 2019, y fue en la administración del señor Miguel Grau. No me constan las funciones que desempeñaba en el interior de la Alcaldía, sé que era la tesorera, pero qué otros cargos tenía allá, no sé. (...) El día que el señor Raúl entró a la casa de la señora Marlen fue este año, que día no recuerdo, pero si fue este año. (...)"

En cuanto a la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, agrega el testigo lo siguiente:

"(...) a la señora Edelvis la conozco desde que yo estaba niño, porque nos criamos ahí cerquita, éramos del mismo núcleo, pero sé que es secretaria en el colegio, tiene años de estar en el colegio. Tengo por entendido que es secretaria en el colegio. No sé si ha renunciado, no sé. Mis hijos estudiaban en ese colegio y yo me encontraba con ella allá. (...) No le puedo dar la

⁸⁸ Archivos 138-140 expediente electrónico

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

respuesta acerca de si la señora Edelvis Cabarcas maneja alguna cuenta al interior de la Institución porque yo no verifico que hace cada quien en la Institución. (...) Se escuchaba que Raúl estaba inhabilitado porque la hermana trabajaba en la Institución, y usted sabe que los funcionarios públicos no pueden estar en aspiraciones ni nada de esos cuando un familiar está en las mismas. **Yo nací en Clemencia, me vine a vivir a Cartagena y tengo 11 años de vivir en Clemencia.** (...) **Él demandante y yo somos cuñados, él es el marido de mi hermana. Vivo en la calle principal de Clemencia, no le podría decir cuántas calles hay de mi casa a la casa de la señora Marlen, pero si está retirado de mi casa,** pero uno transita en todo el pueblo, porque no es que el pueblo sea de 30 kilómetros a la redonda, es pequeño y yo transito mucho por ahí. (...) No tengo tanto vínculo con Marlen, pero con el señor Raúl sí porque en el 2011 cuando aspiré al Concejo yo lo apoyé, y nos criamos juntos porque los abuelos de él viven al lado de los abuelos míos. (...) Raúl está viviendo en la parte de atrás de donde yo vivo. Cuando él era concejal él vivía ahí en esa misma casa, pero cuando estuvo de concejal el habitaba mucho allá abajo donde Marlen, a raíz de todo esto es cuando él se sale de allá. (...) Él nunca me comentó de su relación, sino que yo vi la relación como cualquiera ve una relación. (...) Edelvis y Raúl son hermanos porque nacieron en el mismo núcleo familiar, y todas las personas en el municipio los reconocen como hermanos."

- Testimonio del señor **JOSÉ FERLEY CONEO BALLESTEROS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.560.673, relata que:

"(...) Conozco de la relación del señor Raúl Cabarcas, actual Alcalde del Municipio de Clemencia y la señora Marlen Morales, ya que prácticamente ellos en su situación marital ellos siempre tienen que pasar por el frente de mi casa, ya que la señora Marlen Morales vive diagonal a donde yo vivo, y prácticamente conocemos de algunos hechos como es el caso de la estadía del señor Raúl Cabarcas, es más, él viene visitando la casa de la señora madre de Marlen Morales; ahora construyeron una nueva casa que es donde reside la señora Marlen y donde el señor Raúl Cabarcas pernocta, es más su carro a cada momento permanece en los alrededores de esa calle donde vive la mamá y vive la señora Marlen Morales. (...) Y es de conocimiento público en Clemencia de su relación en referencia, de sus tránsitos en corralejas, en los parques, en la calle, siempre se veía al alcalde en una moto donde transitaba para la casa de la señora Marlen Morales, es más, a veces me encontraba con él en la calle y nos saludábamos. El señor Jaime Coneo no es familia mía, tenemos el mismo apellido porque medio Clemencia tiene el apellido Coneo, y prácticamente soy una persona independiente en mis conceptos y en mis opiniones y yo puedo aportar unas fotos donde el señor Raúl Cabarcas y la señora Marlen Morales prácticamente esa convivencia, esa situación marital, sus estadías en los lugares públicos de Clemencia. (...) Eso es de conocimiento público en Clemencia, ahora actualmente él por ser alcalde de pronto quiere buscar algún distanciamiento. Inclusive él ahora no vive en Clemencia porque se mudó para acá para Cartagena por esa situación. (...) hace más o menos 7-8 años viene esa relación con la señora Marlen Morales, desde cuando él era concejal del municipio de Clemencia. Sé que la señora Marlen Morales fue la tesorera o la secretaria de hacienda del Municipio de Clemencia en sus aspiraciones cuando el señor Raúl Cabarcas aspiró a la Alcaldía, ella desempeñaba ese cargo. (...) Actualmente la señora Marlen vive de unos 40-50 metros de mi casa, en el barrio El Bolsillo. (...) ella vive ahí más o menos hace como 3 años, porque ella residía en la casa de su mamá, que es una casa una calle más adelante de donde ella vive actualmente. Yo tengo ahí más o menos 20 años de estar viviendo en ese sector. Hace unos 7 años esa convivencia, desde que él transitaba y está transitando, ahora entran carros diferentes. Actualmente la convivencia no es como si fuera matrimonio, sino como una relación marital que él frecuenta y visita en la casa y duerme allá en la casa de la señora Marlen Morales. Todos los días ese carro entra para la casa de la señora Marlen Morales. (...)

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

Al ser interrogado el testigo, de si el señor Raúl Cabarcas y la Marlen Morales se presentan como pareja, responde:

“en el conocimiento público, las veces que yo los he sorprendido se han presentado como pareja en el aspecto ese, me los encuentro en la calle y nos saludamos y están ellos juntos como si fueran marido y mujer. (...) La relación del señor Raúl Cabarcas y la señora Marlen Morales es de conocimiento público en el pueblo de Clemencia. La situación es de marido y mujer, eso no es de noviazgo ni nada por el estilo, todo el mundo sabe allá que eso es así, que es una relación como dice uno, matrimonial, en ese aspecto. Tengo pruebas de lo que estoy diciendo, puedo aportar unas fotos de la relación de los señores, donde comparten. Esas fotos son de una parranda donde está el señor Raúl Cabarcas colocándole el brazo a su señora en un palco de corraleja, están ellos abrazándose, hay unas fotos donde él está compartiendo y le tiene las manos sobre las piernas, ese es el contenido de las fotos. (...) El cargo que ostentaba el cargo de la señora Marlen Morales en el año 2019 era de tesorera o secretaria de hacienda, son los que manejan los recursos con el alcalde, expiden cheques, pagan sueldos, maneja toda la información de los tributos, maneja todos los recursos. (...) Conozco a la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, fuimos amigos, pero a raíz de esta situación esa amistad se perdió. Dentro de las funciones de ella en la Institución, sé que ella desempeñaba el cargo de secretaria en el Colegio San José de Clemencia, tiene muchos años trabajando allá, más o menos 20 años. Labora como secretaria y algunos rectores le encargaban algunas funciones como manejo de algunos recursos que recibe el Municipio como calidad educativa, el sistema general de participación le otorga unos recursos a la entidad, y entre el rector y la secretaria manejaban esos recursos para hacer las respectivas inversiones al colegio. Por ejemplo, si uno iba allá- a pagar un certificado, ella es la que recibe la plata. Todas las relaciones de dinero, de algún pago que se debía hacer en el colegio, de certificados u otras circunstancias ella era la que expedía los recibos en ese aspecto. (...) La señora Edelvis no ha renunciado al cargo que desempeñaba, renunció fue al manejo de los recursos o de las funciones para manejar las cuentas esas. A veces yo he hecho parte de algunas veedurías, o solicitamos documentos para saber cómo se están dando las cosas en estas entidades, y por eso conozco que ella manejaba en conjunto esas cuentas. Allá en Clemencia la situación de inhabilidad era de conocimiento público y a vos populi porque en la política se hacen los comentarios, y por eso se conocía esa situación. Vivo, soy criado y nacido en el municipio de Clemencia. (...) Es de público conocimiento que la señora Edelvis Cabarcas Vásquez es hermana del señor Raúl Cabarcas Vásquez. Para que se efectuaran los pagos, era necesario que concurrieran las firmas del rector y de la señora Edelvis Cabarcas. (...) Mi actividad económica es la agricultura, en una parcela que mi padre nos dejó de herencia, queda en el sector pescadero, no tengo horario, puedo ir en la mañana, a medio día, en la tarde, en la noche. (...)”

Al ser interrogado, frente al lugar donde residían aparentemente el demandado y la señora Marlen Morales, contestó:

“(...) ellos empezaron a vivir en la casa de la mama de Marlen, y luego se mudaron a la otra calle donde está la casa de Marlen que es la de dos plantas. No es el sexto callejón. Actualmente la casa de la mama de Marlen la reformaron. Ellos viven en el séptimo callejón. (...) No soy amigo del señor Raúl, nos conocemos, sé que es de Clemencia, con Marlen nos conocemos solamente de vecinos. (...) El señor le hacía visitas a la señora Marlen tipo 7, 8, 9 de la noche cuando salía de sus labores de concejal, y ahí dormía. (...) Las fotos aportadas no corresponden a la casa de la señora Marlen, sino que son sitios como corralejas, cantinas, bares. Desde mi casa se observa el segundo piso de la casa de la señora Marlen, en el segundo piso se

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

ubica la puerta de atrás y una ventana al lado izquierdo y una puerta de la parte de atrás, una puerta nueva. En el callejón donde vive la señora Marlen hay otras viviendas. (...)

Al ser interrogado si había visto cheques firmados por la señora Edelvis Cabarcas, contestó:

(...) No he hecho parte del Consejo Directivo del Colegio, solo manifesté que era padre de familia de varios de mis hijos que estuvieron en ese colegio. No puedo manifestar que he visto un cheque firmado por la señora Edelvis, no me consta. Sé que ella como funcionaria, dentro de sus funciones que fueron otorgadas por la Secretaría de Educación, de lógica que uno entiende que tiene que manejar cheques y tiene que manejar dineros porque tiene que pagar. No puedo manifestar de que bancos ha hecho transferencias, pagos. (...)

Continuando con el relato se destaca:

(...) El traslado de Marlen hacia la otra casa se hizo hace como 3 años. (...) Mis hijos se educaron en ese colegio, mi hija que fue la última que se graduó, se graduó hace dos años, y los varones tienen más de 15 años de haberse graduado de ese colegio. Mi último hijo estuvo vinculado hasta el año 2000, las fechas no las tengo claras, pero por la edad es más o menos esa fecha."

- Testimonio de la señora **MARLEN MORALES CANTILLO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.049.824.970, de cuyo relato se destaca lo siguiente:

"Me parece una falta de respeto que estos señores se atrevan a decir en una declaración que yo tengo un compañero permanente, falso de toda falsedad, y se refieren a una fecha en específico, fecha que me indigna porque para esa fecha yo sí tenía una relación, relación a la que me tocó acudir para limpiar mi nombre, por lo cual le voy a aportar declaración de la Notaria 80 de Bogotá, en el 2012 a 2013 mi novio, -porque tampoco con él nunca jamás hubo una relación marital de hecho-, era el señor José Antonio Batista Blanco. (...) Estos señores ni siquiera son vecinos míos. Por eso formulé denuncia en contra de los señores José Ferley y Miguel Ortiz. (...) Quiero dejar claro que nunca en mi vida, jamás, he tenido una unión marital de hecho, yo soy una mujer de principios, profesional, mi papa, mi mamá es una señora muy tradicional, jamás permitiría que un hombre se quedara en mi casa. Sus reglas en mi casa eran muy estrictas, por lo que aun no comprendo que hago yo aquí. Porqué por fines políticos tuvieron que usar mi buen nombre, colocando en tela de juicio mi integridad, mi dignidad, me parece una falta de respeto lo que estos señores han hecho conmigo; yo siempre he vivido en mi casa, las únicas personas con las que he compartido casa, cama, dirección, comida, son mis papás y mis hermanos. (...) Mi casa tiene dos cuartos, no sé por qué quizás no dijeron que mi marido o mi compañero permanente, o tuve una unión marital con mi hermano que era quien dormía conmigo, o con mi papá. Quiero dejar claro hoy, que yo nunca he tenido una unión marital de hecho, vuelvo y repito, siempre he vivido con mis papás. (...) El año pasado yo inicié construcción, y en diciembre cuando ya la primera etapa, pues todavía esa construcción está en gris, solo tiene un cuarto, lo estoy compartiendo con un hermano. Desde diciembre de 2019. (...) Es más, decido mudarme completamente este año, tengo un mes exactamente en que decidí traerme mis cosas para acá. Antes de diciembre de 2019, vivía en casa de mis padres, ahí es donde permanezco. Es más, yo permanezco es en casa de mis padres. (...) Desde las 6 de la mañana hasta las 10:30 de la noche estoy en la casa de mis padres, allá como, allá hago todo. (...) La casa de mis padres tiene dos cuartos pequeños, tiene una cocina, una salita, una

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

pequeña terraza, el patio mide un metro, es una casa de interés social. Medidas estándar, es la casa en la que desde que nací he vivido con mis hermanos y mis papas. En el primer cuarto lo utilizaba mi mamá y mi papá, digo lo utilizaba porque mi papá murió el 13 de julio, y el segundo cuarto lo compartíamos mi persona, y de 9 hermanos que somos, quedamos cuatro, entonces ya usted se puede imaginar en qué condiciones vivimos. (...) Mi hermano es agricultor, una hermana que es independiente, todos ayudamos a mi mamá, todos mis hermanos que tienen sus esposas le pasan a mi mamá una mensualidad. Aparte yo siempre he venido trabajando y en estos momentos estoy trayendo mercancía, a eso me estoy dedicando, tengo amigos los cuales me han pedido asesoría, y es la forma en la que este año nos hemos estado solventando. Mis ahorros, porque también tenía unos ahorros, porque en el año en que trabajé en la alcaldía fui ahorrando. (...) En el año 2019 ejercía el cargo de Secretaria de Hacienda en la Alcaldía Municipal de Clemencia, Bolívar. En ese año tenía una relación con el señor Alexander Méndez en esa época, era un noviazgo, porque jamás he tenido una unión marital de hecho, no está en mis planes, en mi proyecto de vida tengo otros planes. Este año por el tema de la pandemia no se me dio, pero debería estar en Estados Unidos porque he venido participando en España por una beca para una maestría, estaba haciendo todos mis papeles. (...) Sé que una unión marital de hecho es la conformada entre un hombre y una mujer, que deciden sin estar casados formar una comunidad, mejor dicho, en pocas palabras terminan siendo marido y mujer con un periodo mínimo de 2 años. (...) entre el año 2012 a 2019 jamás he tenido una unión marital de hecho ni con el señor Raúl ni con ninguna otra persona, eso nunca ha estado en mis planes.

Al ser interrogada la testigo, frente a la relación entre ella y el demandado contestó:

(...) Lo que sí hubo entre el señor Raúl y mi persona, hace años atrás, en el 2014 específicamente, él me enamoraba, me pretendía, me acortejaba, quise darme la oportunidad, pero descubrí que a este señor le gustaba andar con la una y la otra, por lo que decidí apartarme y tener una relación de amistad con este señor. Yo no iba a estar estudiando toda la vida para terminar con un tipo con esas características, jamás. (...)

Después de haberle mostrado unas fotografías, la testigo manifiesta:

“Reconozco a las personas que están en las fotos. Quiero dejar claro antes que nada que el hecho de que me tome fotos con mis amigos, no quiere decir que se haya conformado con una unión marital de hecho, porque siendo así entonces todos mis amigos y todas mis amigas son mis maridos y yo sus mujeres. También colocar de presente esta foto (acto seguido muestra una fotografía) aquí estoy con un amigo, el hecho de que mi amigo tenga la mano de el en mi cintura, no quiere decir que con él tuve una unión marital de hecho. (...) El señor Raúl jamás se ha quedado a dormir en mi casa. Recalco que mi mamá es una señora de principios tradicionales y jamás iba a permitir que un hombre se quedara en mi casa, por lo que desde ese entonces la única forma que yo concibo de vivir o compartir cama con un hombre es después del matrimonio, y no lo tengo en mis planes, no está dentro de mi proyecto de vida. (...) Conozco a los señores José Ferley Coneo y a Miguel Ángel Ortiz, al señor Miguel Ortiz hace años, en el 2010 tuve un inconveniente con él y lo denuncie por amenaza en mi contra, pretendían dañar mi hoja de vida, tachar mi nombre, y el señor José Ferley vive en el barrio donde yo vivo, y es el barrio más grande del Municipio de Clemencia. De la casa de mi mamá a la casa del señor José Ferley hay una cuadra y media aproximadamente, y de la casa donde estoy construyendo a la casa del señor José Ferley está a cierta distancia. El señor Miguel Ortiz vive en calle grande, cerca del hospital del Municipio de Clemencia, y queda a más de cuatro cuadras de la casa de mi mamá y de la casa donde estoy construyendo. Ni desde la casa de

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

mi mamá ni de la mía logro ver la casa del señor José Ferley, para nada, y aquí tengo las ubicaciones exactas que quisiera aportarlas. (...) Donde estoy construyendo no tengo vecinos, tengo lotes por todos lados. Desde la casa del señor José Ferley no se puede ver ni la casa de mis papás ni mi casa. La única forma de que usted pueda ver a la casa de mi mamá es que tenga unos ojos maravillosos; en ninguno de los dos puntos desde la referencia del señor José Ferley vamos a poder ver la entrada a ninguna de las casas. (...) El sexto callejón es donde está la casa de mis papás. (...) El señor Raúl Cabarcas vive en el barrio caracolí, una distancia inmensa desde mi casa. Podemos decir norte y sur. No le he conocido otro domicilio. Quiero aclarar que el hecho de que conozca las direcciones de mis amigos y mis amigas con ellos o con todos ellos no he formado una unión marital de hecho. (...) El señor Raúl si acostumbra a tomarse fotografías similares a estas, como lo dije antes, cuando me enamoraba descubrí la cara que tenía ese señor, un mujeriego, andaba con la una y la otra. (...) La foto donde efectivamente tiene su mano en mi pierna es en el cumpleaños del Dr. José Fernel Mendoza, casualidades del destino, y en esa época, mi novio era José Batista Blanco, fue en el 2013. Hay otra foto, una que es del 2015, por allá. Todas son en establecimientos públicos, y creería que tengo derecho a compartir con mis amigos. (...) En la casa ubicada en el barrio El Bolsillo vivo desde diciembre de 2019. (...) Conozco al señor Raúl Cabarcas lo conocí cuando apenas cursaba el grado 11 de bachillerato, era el novio de una compañera, posteriormente en el año 2016 coincidimos con un curso del Sena, en el 2013 el señor Johnny Cortina me invita para hacer una asociación para hacer equipo y hacer eventos bailables, ahí es la tercera vez que coincidí con el señor Raúl, en esa época finales de 2013, comienzos de 2014 el señor me pretendía, pero descubrí lo que era el señor, así que tome la decisión de llevar una amistad con el señor. El hecho de que lo conozca, de que haya compartido con él, no quiere decir que haya conformado una unión marital de hecho. (...)

El señor Raúl Cabarcas en esa época me visitaba, para esa época me visitaban mis amigos, mis amigas, pero no quiere decir que hayamos conformado una unión marital de hecho. Yo siempre he estado en la parte social y recibo visitas diario de diferentes personas, algunas más repetitivas. Con posterioridad al año 2015 el señor Raúl Cabarcas no frecuentó más mi casa. Compartimos en sitios públicos, sancochos, cuestiones diferentes que coincidíamos. (...) La relación que tengo en la actualidad con el señor Raúl Cabarcas es una amistad. Yo soy una figura pública porque aspiré al Concejo en el 2007, quedé electa y desde allí la gente aprendió a reconocermé, luego fui funcionaria pública. (...) Desde diciembre de 2019 vivir como tal no en la casa del barrio del bolsillo, pero si duermo acá con mi hermano, mi sobrino, son los que me acompañan, y este año, 2020, acabé de trasladar todas mis pertenencias. En el 2016 me gradué de la especialización de finanzas públicas. (...)

Acto seguido, se le muestra a la testigo una fotografía donde se evidencian agradecimientos de su grado de especialización, y se le pregunta por qué le agradece al señor Raúl Cabarcas Vásquez, frente a lo cual la testigo contesta:

(...) es claro y evidente que en la foto no solo hago mención del señor Raúl, sino a mi gran amiga Ana Ayola, son mis amigos, y a otros muchos más que no alcanzo a ver, pero que recuerdo perfectamente fueron todos. Mis amigos de bachillerato, de la universidad y del pregrado. Repito, el hecho de que yo dé unos agradecimientos a unas personas, a mis amigos, que, en cualquier momento, en cualquier investigación los solicité y dieron un aporte a mi proyecto de vida, no quiere decir que todos los que me ayudaron formaron conmigo una unión marital de hecho, o se convierte por ejemplo Ana Ayola en mujer mía. (...) Para el año 2018 presenté mi primera carta de renuncia en el cargo de Secretaria de Hacienda y no me fue aceptada, porque desde el 2018 tenía planes de hacer una maestría en Estados Unidos, inicié

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

vueltras de visa y pasaporte y solo logré pasaporte. Para el 2019 presenté mi carta de renuncia irrevocable porque me tenía que ir, pero la visa no la había obtenido. Gracias a Dios este año en febrero me la dieron, esos fueron mis motivos, proyecto de vida, ganas de estudiar fuera del país. El señor José Ferley para el 2007, en el periodo que aspiré al concejo fue líder mío, allí lo conocí, acababa de llegar si no estoy mal de Venezuela, lo conocí a través del Dr. Jorge Luis Batista, fue quien me lo presenta, hace parte de mi grupo, y en esa contienda política yo fui electa. Él ayudó a que ese proyecto político mío fuera una realidad, desde allí lo conocí. Luego no entendí por qué se alejó. No tengo filiación política ahora mismo, desde que empecé a ejercer cargos de función pública me fui apartando, los funcionarios públicos no podemos ejercer ninguna clase de política. (...)

El señor José Ferley que yo sepa vive con su esposa en unión libre, no puedo afirmar si está casado o no porque nunca he visto su partida de matrimonio. Lo puedo afirmar porque él señor tiene una familia conformada porque conozco a sus hijos, a la hija, a la esposa. (...)"

- Testimonio de la señora **NORELIS SALCEDO ALCAZAR**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.137.575, quien declara lo siguiente:

"En el tiempo que yo conozco a Raúl, me consta que nunca ha tenido una relación o convivencia con Marlen, de parte mía no puedo decir eso porque no me consta. Yo a él lo conozco desde niño, él convivía con sus abuelos al frente de mi casa, compartimos mucho en reuniones, fiestas, fincas, pero nunca estuvo presente esa señora, siempre estuvo solo, nunca estuvo en compañía de nadie, sino con amigos diferentes, pero nunca estuvo presente Marlen. (...) Yo vivo al frente de la casa de Raúl, y los abuelos de él, éramos vecinos, compartíamos todo, nos invitábamos a almorzar, siempre tuvimos una unión cercana. En el barrio Caracolí vivo, los abuelos de él murieron, maternos y paternos. Cuando ellos murieron vinieron sus propios padres, porque sus padres no estaban acá, se encontraban en Venezuela, los cuales se vinieron porque ellos quedaron solos, los cuales se llaman Juana Vásquez y Donald Cabarcas, son los padres con los que él está viviendo, y sus hermanos. Siempre lo he visto ahí en su casa, no puedo decir que lo he visto conviviendo en otro lugar, porque la verdad es esa. Es más, he estado yo misma compartiendo, y, es más, y siempre viene a dormir ahí, nunca lo he visto que ha vivido en otro lugar. (...) La casa de ellos es propia, ellos no pagan arriendo, y él tiene un hermano que toda la vida ha convivido ahí en la casa, desde que se separó con su esposa, tiene una venta de queso, y es quien siempre ha ayudado a la familia de Raúl en los gastos. (...)

Al ser interrogada la testigo, si conoce alguna pareja del señor Raúl Cabarcas, contestó:

(...) No puedo decir que lo he conocido con alguien que tiene una relación, con otra persona diferente, no puedo decir algo que no he visto, no he visto nada de relaciones sentimentales. Si he compartido con Raúl en reuniones, invitaciones de cumpleaños, el de alguna compañera, mía, de él, reuniones en fincas, en la casa de él, en la casa mía, hemos compartido varias veces, pero jamás y nunca puedo decir que vi en esas reuniones ninguna novia que compartió con nosotros. (...) Nunca ha dejado de dormir en su casa, siempre ha dormido en su casa. Me consta porque a veces he estado yo en la puerta de mi casa y él ha llegado, "buenas noches, como están, bien Raúl", entra y no lo veo que sale más, y ya son horas tardes, por ejemplo 10 de la noche, y por ejemplo tengo una fiesta en mi casa y me doy cuenta que no sale, porque si saliera me diera cuenta que Raúl salió a tal hora y se fue a dormir a otra parte, pero no me consta eso, no puedo decir algo que no es así. (...) El barrio el bolsillo está lejos porque hay que cruzar la carretera. Nosotros vivimos después de la plaza, la primera cuadra a mano derecha. (...) La casa está conformada por dos hermanos que viven ahí, Carlos Cabarcas y Donald, son los dos

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9

hermanos con los que convive él, y Juan José, papá y mamá. (...) Conozco a Raúl hace más o menos 40 años, porque él tiene 42 actualmente. Conozco a Marlen Morales por una vez que llegó a la urgencia, al hospital, con un dolor, que le cogí los datos y supe que era ella, pero amistad con ella no tengo. No puedo decir que Raúl y Marlen tuvieron algo porque no me consta, no puedo decir algo que nunca he visto ni me consta. Conozco a Raúl, pero nunca lo he visto en compañía de ella. (...) Yo tengo turnos diferentes, un día hago de día, un día de noche, y al día siguiente estoy libre. Solamente hago un turno de noche a la semana. (...) Siempre lo he querido como si fuera un hermano, como un familiar muy allegado porque de pequeños fuimos muy unidos, tanto él como su familia, y como se sentían tan solos porque cuando sus abuelos murieron, quien les brindo la ayuda fuimos nosotros, así que desde allí empezamos una relación muy buena."

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo

En el caso de marras, la parte actora pretende la nulidad de la elección del señor RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ como alcalde del Municipio de Clemencia – Bolívar para el periodo 2020-2024; por encontrarse el demandado incurso en la causal de inhabilidad contenida en el Art. 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el Art. 37 de la Ley 617 de 2000 numeral 4°.

Pues bien, con base en el material probatorio relacionado en la foliatura y en la jurisprudencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, antes de resolver el caso *sub examine*, la Sala examinará y abordará los siguientes aspectos: (i) el valor probatorio de las declaraciones extrajuicio allegadas; (ii) la tacha de imparcialidad formulada en la audiencia de prueba a los testigos de la parte demandante; para luego referirse a la (iii) causal de nulidad invocada en el libelo introductor.

5.6.2.1. Del valor probatorio de las declaraciones extrajuicio

Tanto la parte actora, como la demandada allegaron al plenario declaraciones extrajuicio de algunas personas. Sobre el valor probatorio de dichas declaraciones, la Sala destaca el pronunciamiento que hiciera la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado en sentencia proferida el del 05 de marzo de 2015, C.P. Dr. Ramiro Pozos Guerrero, tesis que fue ratificada en recientes pronunciamientos de la misma sección⁸⁹, en la cual se precisó que respecto a la validez de las declaraciones extrajuicio allegadas a un proceso judicial, que se debe surtir el trámite previsto para la ratificación en los términos de los artículos 229, 298 y 299 del Código de

⁸⁹ Sentencia Consejo de Estado - Sección Tercera, Sentencia 25000232600020100059301 (45244), 24/01/2021

Procedimiento Civil; y cuando no se surte este trámite dentro del proceso en el que se intenta hacer valer, no pueden ni siquiera tenerse las declaraciones extrajuicio como indicio, en la medida que no se garantizaría el principio de contradicción y de defensa de la parte contraria. En todo caso, dijo la jurisprudencia en comentario, que las mismas solo pueden ser tenidas en cuenta como *“prueba sumaria, a la luz del artículo 299 del C.P.C, en los eventos en que hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandada, durante el debate procesal.”*⁹⁰

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011⁹¹, *“en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en [dicho] Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”*, entiéndase hoy CGP.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 222 del Código General del Proceso, solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan.

Se tiene que, la mayoría de las declaraciones extrajuicio aportadas fueron ratificadas, por los que se les otorgará el valor probatorio correspondiente a aquellas que sí lo fueron en el curso del proceso y que se dieron con la comparecencia de la contra parte.

5.6.2.2. La tacha de imparcialidad formulada a los testimonios de Miguel Ángel Ortiz Ayola y José Ferley Coneo, por la parte demandada.

En el transcurso de la audiencia de pruebas, se recepcionó el testimonio del señor Miguel Ángel Ortiz Ayola, frente al cual, el apoderado judicial de la parte demandada formuló tacha de acuerdo a la regla establecida en el artículo 211 del Código General del Proceso, por considerar que se encuentra afectada su imparcialidad en relación con el interés que le asiste al testigo, dada la relación de parentesco con el demandante, al ser el demandante su cuñado.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercer, Subsección “B”, sentencia del 5 de marzo de 2015. Rad. 37310. M.P. Ramiro Pazos Guerrero, reiterada en sentencia proferida el 14 de diciembre de 2016, Expediente No. 37.772.

⁹¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Pues bien, corresponde a la Sala en principio determinar la procedencia de la tacha del testimonio, siguiendo las reglas que trae el artículo 211 del Código General del Proceso, el cual preceptúa lo siguiente:

"Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso."

De la norma transcrita se tiene que, para la procedencia de la tacha de un testigo por parcialidad, la parte que lo solicite debe fundamentar su petición, detallando las razones que afectan su credibilidad.

El argumento principal de la tacha formulada es que el testigo es el cónyuge de la hermana del demandante, quien es el padre de los sobrinos del declarante; por lo tanto, considera que por tener una cercana amistad su testimonio podría estar afectado de parcialidad. Pretendió acreditar su dicho con el registro civil de nacimiento del menor HERIBERTO JOSÉ CONEO ORTÍZ quien indicó como uno de los hijos que tiene el demandante con la señora MIDIA ELENA ORTIZ AYOLA, hermana del testigo⁹². Frente a lo anterior, el testigo en su declaración admitió ser el cuñado del demandante.

En relación con la valoración del testigo sospechoso, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹³ ha considerado que:

"para la valoración de la prueba testimonial, no existe descalificación legal de un testigo que se pueda calificar de "sospechoso" porque ello sería incompatible con el principio de la sana crítica que gobierna el régimen probatorio; [...] sin embargo, las razones por las cuales un declarante puede tildarse de sospechoso (amistad, enemistad, parentesco, subordinación, etc.), deben ser miradas por el juzgador como aquellas que pueden colocar al testigo en capacidad de engañar a la justicia; pero para ello, el juez debe hacer uso del análisis de la prueba, en su conjunto, a fin de llegar a una convicción aplicando las reglas de la sana crítica."

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha considerado lo siguiente:

⁹² Ver archivos 106-108 del expediente electrónico documento aportado por la parte demandada en el curso de la audiencia de pruebas para formular la tacha al testigo.

⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno- Radicación: 110010324000200700191-00 –providencia de 2 de septiembre de 2010.

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

"(...) conforme a la doctrina constitucional el juez no tiene facultad para abstenerse de valorar un testimonio que considere sospechoso. En su lugar, debe efectuar una práctica más rigurosa del mismo y una evaluación detallada de cada una de las afirmaciones que lo compongan (...)"; así, **"(...) el juez, como director del proceso, debe asumir la responsabilidad de valorar bajo parámetros objetivos todas las pruebas allegadas a la investigación. Sólo puede descartar aquellas respecto de las cuales compruebe su ilegalidad o que se han allegado indebidamente o inoportunamente y, en todo caso, cualquiera que se haya obtenido con la vulneración del debido proceso (...)"**⁹⁴. (Destacado de la Sala).

En este orden de ideas, considera este Tribunal Electoral, que no resulta procedente desestimar de plano un testimonio porque, conforme con el artículo 211 del Código General del Proceso, corresponde al juez la obligación de analizarlo al momento de proferir sentencia, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, y evaluarlo en conexidad con los demás medios de prueba aportados en forma válida dentro del proceso.

De modo que, para la Sala, le corresponde a la parte que presenta la tacha probar que el testigo se encuentra en circunstancias que afectan su credibilidad o imparcialidad, debido al parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados.

Sin embargo, en este caso particular, la formulación de imparcialidad del testigo alegada por el apoderado judicial de la parte demandada, bajo el señalamiento de vínculo de parentesco, junto con el registro civil de nacimiento de quien dice ser el hijo del demandante y sobrino del testigo; no tienen la entidad suficiente para generar sospecha sobre la veracidad o imparcialidad de las declaraciones rendidas por este último; y que le impida a esta Corporación valorarlo en conjunto con los demás elementos probatorios arrojados, por lo tanto no se accede a la misma.

En lo que tiene que ver con el testimonio del señor JOSÉ FERLEY CONEO, el apoderado de la parte demandada tachó el testimonio con fundamento en la regla establecida en el artículo 211 del Código General del Proceso, por considerar que se encuentra afectada su imparcialidad, dado el interés que le asiste al testigo, por su afinidad con el demandante Jaime Coneo Castro. Afirma, además que el testigo hace parte del grupo político al que pertenece el demandante y por lo tanto, tienen una cercana amistad.

⁹⁴ Referencia Expediente T-1132315, Actor: Johana Luz Acosta Romero, sentencia T1090/05, Magistrado Ponente: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, Sala Novena Corte Constitucional, Sentencia T-1090/05.

Pretendió el togado sostener la tachada formulada, con unas fotografías que enseñó en el curso de la audiencia de pruebas⁹⁵. De las fotografías aportadas, se advierte que estas contienen el registro de lo que parecen reuniones de campañas políticas, en una de las cuales aparecen personas con camisetas de color rojo que corresponden a la campaña electoral a la alcaldía de Clemencia para el periodo 2020-2024 del señor Jaime Coneo Castro; y una que corresponde a una valla publicitaria en la que se encuentra el nombre del demandante con el logo del partido Liberal, y el nombre del testigo con aspiraciones al concejo municipal por otro partido distinto.

Ahora bien, considera esta Sala que la formulación de imparcialidad del testigo alegada por el apoderado judicial de la parte demandada, bajo el señalamiento de que éste pertenecía al mismo grupo político del demandante, junto con las fotografías en mención; no son suficientes para determinar que el testimonio genera sospecha acerca de su imparcialidad con las declaraciones rendidas por el testigo, y que le impida a esta Magistratura valorarlo en conjunto con los demás elementos probatorios arrojados.

En efecto, este Tribunal considera que la credibilidad e imparcialidad de las declaraciones no se ven inexorablemente afectadas por la pertenencia a un partido o grupo político, pues, en primer término, el abogado no indicó a qué grupo hacía referencia, pues de las fotos, lo que se evidencia es que el testigo y el demandante no pertenecen al mismo partido político. De otro lado, el testigo aseguró en su relato que tener el mismo apellido del demandante no los hacía parientes, sino que el apellido Coneo es muy común en el municipio, y tampoco se encuentra acreditada la cercanía en términos de amistad con el demandante que pudiera incidir en la declaración que rindió en esta instancia judicial y que dependiera en forma exclusiva de su pertenencia a un partido político, por lo que la tachada tampoco está llamada a prosperar.

5.6.2.3. La causal de inhabilidad invocada.

Como se indicó *ab initio*, la causal de inhabilidad invocada en el libelo introductor es la que se encuentra en el Art. 95 de la Ley 136 de 1994,

⁹⁵ Ver archivos 104, 109 a 112 expediente electrónico.

modificado por el Art. 37 de la Ley 617 de 2000 numeral 4º; que dispone que, 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."

Ahora bien, la nulidad endilgada al demandado se atribuye a dos variantes, a saber: de un lado por haber ejercido su hermana, Edelvis Cabarcas Vásquez autoridad administrativa al desempeñar el empleo público de Auxiliar Administrativo, código 407 grado 19 en la Institución Educativa Técnico Agropecuaria San José de Clemencia, atribuyéndosele a esta persona funciones de ordenadora del gasto en dicha institución. Lo anterior, en virtud de que la funcionaria tiene a su cargo el manejo de los fondos o dineros públicos que recibe la institución en comento, y maneja la cuenta de ahorros de la entidad.

De otro lado, se afirma que el demandado tiene una unión marital de hecho con la señora Marlen Morales Cantillo, de quien se afirma desempeñaba el cargo de Secretaria de Hacienda de la Alcaldía de Clemencia Bolívar, en el año 2019, por tanto, ejercía autoridad administrativa en el respectivo municipio en el periodo inhabilitante.

Al respecto, la parte demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda, en primer lugar, acepta el vínculo de parentesco con la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, quien se desempeña como empleada pública de la institución educativa en comento; sin embargo, alega que las funciones por ésta desempeñadas no son de ordenación del gasto, sino que se limitan a actividades netamente administrativas. En cuanto al segundo cargo, niega la relación que se le endilga con la señora Marlen Morales.

Pues bien, con base en el material probatorio relacionado en la foliatura, en la normatividad aplicable y en la jurisprudencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, procede la Sala a resolver la litis planteada en el *sub examine*.

En efecto, como lo vimos, la causal de nulidad invocada en el libelo requiere de la configuración de unos requisitos que deben concurrir; por lo que en la ausencia de alguno de ellos no se establecería la inhabilidad alegada a la demandada.

Así, se predica de las demandas acumuladas, que Edelvis Cabarcas Vásquez y Marlen Morales Cantillo, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección del demandado han ejercido funciones como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio, en los términos de la causal invocada.

Pues bien, para desarrollar el cargo de nulidad se abordará lo siguiente: (i) el ejercicio como empleado público; (ii) el ejercicio de autoridad administrativa en el respectivo municipio.

5.6.2.3.1. Del ejercicio como empleado público.

La Sección Segunda del Consejo de Estado⁹⁶, en relación con este tema, ha dicho que: *“Para hablar de empleo público se requiere entonces, satisfacer sus elementos esenciales, cuales son: funciones asignadas; requisitos exigidos para desempeñarlo; remuneración correspondiente; e incorporación en una planta de personal”*.

El artículo 123 de la Constitución Política señala quienes son servidores públicos, y en él claramente se advierte que los particulares no tienen esa calidad, así:

“Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

Por su parte, el artículo 125 de la Carta prevé lo siguiente:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

⁹⁶ Sentencia de 21 de mayo de 2009, radicado 6800012315000200001793-01.

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PAR. —Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido”.

Ahora bien, la noción de empleo público está definida en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968⁹⁷, como “el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural”; igualmente, la Ley 909 de 2004⁹⁸ lo definió como: “el 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”⁹⁹. El concepto de empleado fue definido como “la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo”¹⁰⁰.

5.6.2.3.2. De la autoridad administrativa, en el respectivo municipio.

En cuanto a este aspecto, el contenido normativo de esta autoridad lo encontramos en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, según el cual:

“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

⁹⁷ “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil...”, modificado por el artículo 1º del Decreto 3074 de 1968.

⁹⁸ “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público...”.

⁹⁹ Artículo 19.

¹⁰⁰ Decreto 3074 de 1968.

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias."

La Sección Quinta del Consejo de Estado,¹⁰¹ para referirse a los elementos que se requieren para la configuración de este tipo de autoridad, ha dicho que implica el desempeño de actos de dirección, lo que involucra un grado de autonomía decisoria con el que se ejercen las funciones legalmente establecidas en cada caso particular.

Cabe advertir que, de la disposición antes transcrita, se establece claramente que no todo servidor público tiene la virtualidad de ejercer actos de autoridad y mando; pues se requiere de un grado específico otorgado por la estructura de cada entidad, a partir del cual se puedan tomar decisiones y lograr su cumplimiento.

Pues bien, desde el 2005¹⁰² la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado precisó que:

*"(...) para establecer si el ejercicio de determinado cargo público **implica el ejercicio de autoridad administrativa**, puede acudirse, o bien a un **criterio orgánico**, o bien a un **criterio funcional**. En virtud del primero, es posible entender que el **ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa**, por ser ésta es (sic) una manifestación de dicha autoridad. Y, acudiendo al segundo, será posible concluir que **las funciones propias de un determinado cargo implican el ejercicio de dicha autoridad**, en atención al análisis que de dichas atribuciones haga el juzgador en el caso concreto". (Negritas fuera de texto original).*

La anterior tesis, fue reiterada en sentencia 23 de septiembre de 2013¹⁰³, de la siguiente manera:

*"(...) no sobra recordar que en cuanto a la **autoridad administrativa** el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 establece un **criterio orgánico y uno funcional** para determinar en qué casos se configura este tipo de dirección. Con **el primer criterio los alcaldes, los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y de unidades administrativas especiales son los servidores a los que se les atribuye autoridad administrativa**. Con **el segundo criterio los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos, conferir comisiones, licencias, vacaciones, trasladar funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal***

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia 2019-00579 del 12 de marzo de 2020 - Rad.: 15001-23-33-000-2019-00579-02. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁰² Sentencia del 9 de septiembre de 2005, Consejo de Estado, Sección Quinta, C. P. Darío Quiñones Pinilla, Exp. 41001-23-31-000-2003-01299-02 (3657).

¹⁰³ Sentencia de 23 de septiembre de 2013, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Exp. No. 41001-23-31-000-2012-00048-01, demandado: Personero de Neiva.

supernumerario o fijar nueva sede de trabajo son también servidores que ejercen autoridad administrativa...". (Se destaca)

Así, de la lectura adecuada del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, se advierte que el concepto de autoridad administrativa consta de dos criterios, el orgánico y el funcional, a efectos de lograr probar la incursión en esta inhabilidad. Por lo tanto, debe reiterarse que el primero, alude al cargo desempeñado, su nivel jerárquico, capacidad de decisión y poder de mando. No obstante, el legislador no se limitó a describir los cargos desde los cuales se puede ejercer autoridad administrativa, sino que estableció un criterio funcional, mediante el cual describe una serie de actividades que derivan en el ejercicio de esta autoridad.

En este sentido, la Jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 12 de agosto de 2013¹⁰⁴ manifestó que:

*"...cuando el servidor público no ocupa una de esas posiciones, igualmente ejercerá autoridad administrativa si desde la perspectiva funcional sus atribuciones le permiten adoptar decisiones en torno a aspectos relativos al **manejo del personal vinculado con la institución, a la ordenación del gasto, a la celebración de contratos, en fin competencias que no solo comprometen los recursos públicos de las entidades sino que a su vez pueden generar derechos y obligaciones frente a terceros**. Esto es, manifestaciones propias del criterio funcional de la autoridad sub examine". (Negritas de la Sala)*

De acuerdo con lo anterior y en desarrollo de la tesis vigente, es deber de las partes y del juez, al momento de analizar la estructuración de la causal de inhabilidad de ejercicio de autoridad administrativa cuando deriva de un cargo diferente a los enunciados en el numeral 1º del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, acudir y demostrar que, entre las funciones legalmente asignadas al servidor, estén presentes aquellas relacionadas con el ejercicio de esta autoridad.

En virtud de lo anterior, conviene precisar las dos aristas del presente proceso, en las que se endilga inhabilidad al demandado; esto es (i) por el parentesco con la señora Edelvis Cabarcas Vásquez; y (ii) por la presunta relación marital de hecho con la señora Marlen Morales Cantillo, ambas personas a quienes se les predicen funciones de empleadas públicas con ejercicio de funciones administrativas en el respectivo municipio.

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. 5200123100020110066301, M.P. Alberto Yepes Barreiro

5.6.2.4. Del parentesco con EDELVIS CABARCAS VÁSQUEZ.

Frente a este particular, el demandado admitió la relación de parentesco con la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, de quien señaló ser hermana suya, indicando que labora como empleada pública en la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia (Bolívar) en el cargo de Auxiliar Administrativo. Lo anterior también se corrobora de los Registros Civiles de Nacimiento, adjuntados al plenario¹⁰⁵. De modo que, no existiendo discusión en cuanto al vínculo existente entre estas dos personas, entrará la Sala a establecer si el cargo desempeñado por la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, como empleada pública comporta el ejercicio de funciones administrativas en los términos de la inhabilidad referida.

Pues bien, se tiene que conforme al material probatorio allegado, es posible concluir que la señora, Edelvis Cabarcas Vásquez, sí funge como empleada pública al desempeñar el cargo en propiedad de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 19 de la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia desde el 17 de octubre de 1996, tal y como se acreditó con el nombramiento y acta de posesión allegados¹⁰⁶; y a su vez, con la certificación expedida por el Director Administrativo de la Planta de Establecimientos Educativos de la Gobernación de Bolívar, conforme al Decreto 403 de 2014.¹⁰⁷ De ésta última documentación, se evidencia que las funciones de la señora Cabarcas Vásquez descritas allí, comprenden actividades netamente administrativas; lo cual coincide con las funciones detalladas por la rectora de la institución educativa en referencia en las certificaciones¹⁰⁸ que reposan en el expediente.

Pues bien, comparando las certificaciones que militan en el plenario, tenemos, que el cargo desempeñado por la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, comporta las siguientes funciones:

¹⁰⁵ Archivo 032 expediente electrónico.

¹⁰⁶ Ver archivos 022, 040, 051 expediente electrónico.

¹⁰⁷ Ver archivo 020 expediente electrónico.

¹⁰⁸ Ver archivo 020, 022 expediente electrónico. Anexo 4 CD. Archivo 040 - Archivo 051 expediente electrónico. Folios 149-150.

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

Funciones descritas por Rectora de la IETA San José de Clemencia	Funciones descritas según el Decreto 403 de 2014 de la Gobernación de Bolívar
"Las funciones asignadas a la señora EDELVIS CABARCAS VASQUEZ (sic), son las siguientes: -Apoyo administrativo, llevando a cabo tareas como él (sic) envío de correos electrónicos, fotocopiado, archivado, atención al teléfono, registro de los mensajes y gestión de los artículos de papelería y otros materiales. -Recogida de la correspondencia y entrega al correspondiente departamento o miembro del personal. También pueden gestionar el correo saliente y prepararlo para su envío. -Control y actualización de registro, registra la información, cumplimentando (sic) formularios o escribiendo notas. -Gestión de los sistemas de archivado. Se asegura de que (sic) los documentos importantes estén debidamente registrados y almacenados. Posteriormente, puede encontrar la información a petición de otros miembros del personal. -Administración de los datos del personal, como las fichas de horas extras trabajadas, las ausencias del personal. -Contabilidad, preparación de cotizaciones, recepción y organización de los documentos requeridos para la realización de los pagos a proveedores. -Tratamiento de textos. Se encarga de transcribir textos, a partir de un borrador o de voz grabada (transcripción de audio). Así como de archivar libros y notas."	"PROPÓSITO PRINCIPAL: Realizar labores generales y asistencias de oficina y actividades administrativas inherentes a el (sic) Establecimiento Educativo. FUNCIONES: 1. Realizar documentos por diferentes conceptos. 2. Apoyar en la recopilación de documentación para la generación de informes. 3. Transcribir información requerida para la generación de informes, o cualquier documento requerido por la Rectoría. 4. Digitar certificados, informes, oficios y demás documento (sic) que se requieran para el eficiente desempeño de la dependencia. 5. Transcribir documentos en procesadores de texto, cuadros y tablas en hojas de cálculo y en los softwares o bases de datos que se requieran. 6. Apoyar la realización de informes acerca de la gestión de la institución. 7. Atender de manera eficiente, oportuna y amable al cliente interno y externo. 8. Cumplir con las normas, políticas y procedimientos de la SED de Bolívar. 9. Custodiar y mantener actualizado el archivo de gestión de su competencia, aplicando el sistema de gestión documental 10. Ejercer el autocontrol en todas las funciones que le sean asignadas. 11. Las demás que le sean asignadas de acuerdo con la naturaleza del cargo, y las competencias propias del área en la que se desempeña."

Las anteriores funciones fueron reiteradas por la señora ROSIRIS CASTRO MORANTE, Rectora de la IETA San José de Clemencia,¹⁰⁹ en documento dirigido a este Tribunal. La anterior prueba fue puesta en traslado a las partes en el curso de la audiencia de pruebas de fecha 17 de noviembre de 2020¹¹⁰, diligencia en la que estaba previsto el testimonio de la aludida rectora; sin embargo, la testigo manifestó su imposibilidad de asistir a la misma, por tanto, remitió la certificación en comento al correo electrónico del Despacho de Conocimiento.

¹⁰⁹ Ver archivos 138 a 140 expediente electrónico.

¹¹⁰ Ver archivo 141 expediente electrónico.

Ahora, en lo que tiene que ver con la respuesta emitida por la Rectora Rosiris Castro Morante a la petición presentada por el Comité de Veeduría que tiene fecha 31 de octubre de 2019¹¹¹, en la que indica que en las cuentas de ahorro y corrientes del Banco BBVA a nombre de la IETA San José de Clemencia, se encuentran registradas su firma en calidad de rectora y la de la señora Edelvis Cabarcas Vásquez¹¹², lo cual se corrobora con la certificación bancaria de la misma entidad financiera; si bien esto es una cuestión que pueda llegar a resultar irregular, lo cierto es que puede obedecer a que la señora Edelvis Castro Vásquez, -como bien lo refiere la rectora en su respuesta-, era la única auxiliar administrativa nombrada en propiedad en dicha institución; lo cual de acuerdo con el Decreto 1075 de 2015, se requiere de una segunda firma para el retiro de los recursos del Fondo de Servicios Educativos¹¹³.

Sin embargo, el hecho de tener la firma registrada en la entidad bancaria en la que se encuentran los recursos de la institución educativa no puede atribuirle de inmediato funciones de ordenación del gasto, pues ello requiere del manejo efectivo de tales recursos públicos. Al respecto, se allegaron al expediente dos solicitudes presentadas por la rectora en comento a los Secretarios de Educación Departamentales en fechas 10 de julio de 2018 y el 22 de noviembre de 2019, en la que manifestaba su preocupación ante la imposibilidad de ejecutar el presupuesto de la institución educativa a su cargo; por cuanto no contaban con un tesorero o un funcionario de acuerdo al manual de funciones de la institución, que hiciera el registro de la segunda firma para el manejo de las cuentas maestras de las entidades territoriales para la administración de los recursos al Sistema General de Participaciones en Educación, lo cual generaba traumatismos en la institución, por lo que solicitaba en tales oportunidades no solo la autorización para ejecutar el presupuesto asignado, sino además

¹¹¹ Ver archivo 011 expediente electrónico

¹¹² Ver archivo 014 expediente electrónico

¹¹³ **"Artículo 2.3.1.6.3.15. Manejo de tesorería.** Los recursos del Fondo de Servicios Educativos se reciben y manejan en una cuenta especial a nombre del Fondo de Servicios Educativos, establecida en una entidad del sistema financiero sujeta a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, registrada en la tesorería de la entidad territorial certificada a la cual pertenezca el establecimiento educativo.

La entidad territorial certificada debe ajustar el manual de funciones respecto de quien debe ejercer la función de tesorería o pagaduría del Fondo de Servicios Educativos y el perfil profesional requerido para tal efecto. Así mismo, debe establecer el proceso para el registro de la cuenta y determinar las condiciones de apertura y manejo de la misma, al igual que señalar políticas de control en la administración de dichos fondos.

La función de tesorería o pagaduría del Fondo no puede ser ejercida por el personal docente o directivo docente, y debe estar amparada por una póliza de manejo equivalente por lo menos al valor de lo presupuestado en el año inmediatamente anterior. **El retiro de recursos requerirá la concurrencia de al menos dos firmas, una de las cuales deberá ser la del rector o director rural en su calidad de ordenador del gasto.**" (Se destaca).

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



el nombramiento en propiedad de una persona que se dedicara al registro y manejo de las cuentas.¹¹⁴

De acuerdo con lo anterior, del documento remitido por la rectora al proceso de marras, y que fue conocido por las partes en la audiencia de pruebas, dicha funcionaria aclara lo siguiente:

"(...) Aclarando además, que la INSTITUCIÓN EDUCATIVA TECNICA (sic) AGROPECUARIA SAN JOSE (sic) DE CLEMENCIA-BOLIVAR (sic), no utiliza Cheques para efectuar pagos, pues estos son realizados directamente por transferencia bancaria, cuya administración y manejo de claves y Toquen son de uso exclusivo de la suscrita Rectora, ROSIRIS CASTRO MORANTE.

Certifico y aclaro que los comprobantes de egresos son autorizados por la auxiliar contable externa, SRA. Katia Cabarcas Rodríguez, quien se identifica al pie de su firma como KCABARCAS, en consecuencia, la SRA. EDELVIS CABARCAS VASQUEZ, no asume ni genera actividades de ordenador del gasto, por ser estos propios de la rectora de la institución educativa. (...)" (Se destaca)

La anterior aclaración, se puede ver sustentada en las operaciones electrónicas o transferencias bancarias realizadas desde las cuentas bancarias registradas de la IETA San José de Clemencia en virtud de algunos contratos que había suscrito la rectora en calidad de ordenadora del gasto, con particulares;¹¹⁵ pues también fueron allegados al plenario, documentos de contrataciones realizadas por la IETA en comento, de las cuales se advierte que las mismas fueron suscritas por su rectora, la señora ROSIRIS CASTRO MORANTE, quien además suscribió las órdenes de pago.¹¹⁶

Así, de acuerdo con los elementos probatorios allegados y relacionados, se tiene que la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, (hermana del demandado), sí tiene la calidad de empleada pública adscrita a la Institución Educativa Técnica Agropecuaria San José de Clemencia; no obstante, ello por sí solo no es determinante para considerar que tal condición inhabilita al demandado para ejercer el cargo de elección popular de alcalde del municipio de Clemencia; por cuanto como se dijo, se requiere de la concurrencia de los demás elementos contemplados en la causal invocada, como lo es por ejemplo, el ejercicio de autoridad administrativa en el respectivo municipio, funciones que de forma exclusiva recaen en el

¹¹⁴ Ver archivo 052 expediente electrónico – Folios 301 a 303.

¹¹⁵ Ver archivo 052 expediente electrónico – Folios 238 a 239 y 260 a 261.

¹¹⁶ Ver archivos 051 y 052 del expediente electrónico.

rector de la institución educativa, tal como lo describió la misma rectora Rosiris Castro Morante.

En efecto, las funciones arriba descritas por el desempeño en el cargo de la señora Edelvis Cabarcas Vásquez, si bien corresponden a un empleo público, no contemplan el ejercicio de autoridad administrativa; y desde el punto de vista funcional, tampoco puede decirse que sus atribuciones le permitiesen adoptar decisiones en torno a aspectos relativos al manejo del personal vinculado con la institución, a la ordenación del gasto, o a la celebración de contratos.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el REGLAMENTO OPERATIVO PARA EL MANEJO PRESUPUESTAL, CONTABLE, FINANCIERO Y CONTRACTUAL DE LOS FONDOS DE SERVICIOS EDUCATIVOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS DE LOS MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR¹¹⁷, el concepto de **ordenador del gasto** se refiere a:

***“la capacidad de ejecución del presupuesto.** Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto, en el decreto del respectivo ministerio, en la ordenanza y en el acuerdo de ejecución de ingresos y gastos que aprueba el Consejo Directivo del Establecimiento Educativo, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto (**Rector o Director Rural**).*

***El concepto de ordenador del gasto hace referencia a la capacidad de ejecución del presupuesto.** Es decir, que, **en los establecimientos educativos oficiales de los municipios no certificados, el Rector o Director Rural, como ordenador del gasto, es el que tiene la capacidad de ejecutar el presupuesto de los Fondos de Servicios Educativos.**”* (Negrillas fuera del texto)

Con respecto a lo anterior, el Consejo de Estado en sentencia de fecha 21 de abril de 2016,¹¹⁸ desarrolló el tema determinando que para establecer si los rectores de las instituciones educativas ejercían autoridad administrativa, se debe tener en cuenta lo establecido tanto en la Ley 715 de 2001¹¹⁹, como en el Decreto 1075 de 2015 y el artículo 10 de la Ley 715 de 2001¹²⁰.

¹¹⁷ Ver archivos 136 y 137 expediente electrónico.

¹¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejero Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 47001-23-33-000-00492-01

¹¹⁹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

¹²⁰ **Artículo 10. Funciones de Rectores o Directores.** El rector o director de las instituciones educativas públicas, que serán designados por concurso, además de las funciones señaladas en otras normas, tendrá las siguientes: 10.1. Dirigir la preparación del Proyecto Educativo Institucional con la participación de los distintos actores de la comunidad educativa. 10.2. Presidir el Consejo Directivo y el Consejo Académico de la institución y coordinar los distintos órganos del Gobierno Escolar. 10.3. Representar el establecimiento ante las autoridades educativas y la

En esos términos, y de conformidad con el artículo 2.3.1.6.3.3. del Decreto 1075 de 2015, el rector o coordinador rural en coordinación con el consejo directivo del establecimiento educativo estatal, es quien administra el Fondo de Servicios Educativos conforme a las funciones establecidas en la ley; el artículo 13 de la Ley 715 de 2001, consagra que **es el rector o director quien celebrará los contratos que hayan de pagarse con cargo a los recursos vinculados a los Fondos**; y el artículo 2.3.1.6.3.4. del Decreto 1075 de 2015 establece que **el rector o director rural es el ordenador del gasto del Fondo de Servicios Educativos**, lo cual se corrobora a su vez, de la certificación emitida por el Profesional Especializado de la Secretaría de Educación de Bolívar, que indica que el ordenador del gasto de la IETA San José de Clemencia, es la señora ROSIRIS CASTRO MORANTE.¹²¹

De modo que, de los elementos probatorios que se allegaron al plenario, concluye este Tribunal, que es el rector quien ejerce funciones de autoridad administrativa en la IETA San José de Clemencia, debido a que es el ordenador del gasto de los recursos del Fondo de Servicios Educativos, celebra contratos que deban pagarse con los recursos de dicho fondo, y decide sobre ciertas situaciones administrativas de los docentes y de la institución en general de acuerdo con la ley.

Así, el artículo 122 de la Constitución Política, señala que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento. Igualmente, el artículo 6 ibidem, consagra que los particulares solo son responsables por infringir la constitución y las leyes; mientras que los

comunidad escolar. 10.4. Formular planes anuales de acción y de mejoramiento de calidad, y dirigir su ejecución. 10.5. Dirigir el trabajo de los equipos docentes y establecer contactos interinstitucionales para el logro de las metas educativas. 10.6. Realizar el control sobre el cumplimiento de las funciones correspondientes al personal docente y administrativo y reportar las novedades e irregularidades del personal a la secretaría de educación distrital, municipal, departamental o quien haga sus veces. 10.7. Administrar el personal asignado a la institución en lo relacionado con las novedades y los permisos. 10.8. Participar en la definición de perfiles para la selección del personal docente, y en su selección definitiva. 10.9. Distribuir las asignaciones académicas, y demás funciones de docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo, de conformidad con las normas sobre la materia. 10.10. Realizar la evaluación anual del desempeño de los docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo. 10.11. Imponer las sanciones disciplinarias propias del sistema de control interno disciplinario de conformidad con las normas vigentes. 10.12. Proponer a los docentes que serán apoyados para recibir capacitación. 10.13. Suministrar información oportuna al departamento, distrito o municipio, de acuerdo con sus requerimientos. 10.14. Responder por la calidad de la prestación del servicio en su institución. 10.15. Rendir un informe al Consejo Directivo de la Institución Educativa al menos cada seis meses. 10.16. Administrar el Fondo de Servicios Educativos y los recursos que por incentivos se le asignen, en los términos de la presente ley. 10.17. Publicar una vez al semestre en lugares públicos y comunicar por escrito a los padres de familia, los docentes a cargo de cada asignatura, los horarios y la carga docente de cada uno de ellos. 10.18. Las demás que le asigne el gobernador o alcalde para la correcta prestación del servicio educativo. **Parágrafo 1º.** El desempeño de los rectores y directores será evaluado anualmente por el departamento, distrito o municipio, atendiendo el reglamento que para tal fin expida el Gobierno Nacional. La no aprobación de la evaluación en dos años consecutivos implica el retiro del cargo y el regreso al ejercicio de la docencia en el grado y con la asignación salarial que le corresponda en el escalafón.

¹²¹ Ver archivo 028 expediente electrónico.

servidores públicos lo serán por la misma causa y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con lo anterior, puede decir la Sala que en el plenario existen suficientes elementos probatorios que respaldan las funciones desempeñadas por la señora EDELVIS CABARCAS VÁSQUEZ, quien se acreditó que se desempeña como Auxiliar Administrativo, Código 407 Grado 19 en la Institución Técnica Agropecuaria de San José de Clemencia, teniendo como funciones las consignadas en las certificaciones antes descritas las cuales fueron aportadas al expediente, y conocidas por las partes en el curso del proceso; lo que permite concluir que esta persona no ejerce autoridad administrativa dentro de la Institución Educativa en la que labora por no ser la ordenadora del gasto, y por tanto, no contar con el manejo de los recursos a cargo de dicha institución, como lo alega el demandante, pues esto no se encuentra dentro de sus funciones.

En virtud de lo antes expuesto, recapitula la Sala para decir, que, al no encontrarse acreditado en el plenario, que la señora EDELVIS CABARCAS VÁSQUEZ haya desempeñado un cargo como empleada pública en el que ejerciera autoridad administrativa en los términos indicados por la ley y la jurisprudencia; no se acredita ese elemento configurativo de la inhabilidad, por tal razón se declara infundado ese cargo de nulidad.

5.6.2.5. De la relación marital de hecho con la señora MARLEN MORALES CANTILLO.

En cuanto a este cargo de nulidad, invoca el libelo que el señor RAÚL CABARCAS VÁSQUEZ se encuentra inhabilitado, pues se le atribuye tener una unión permanente con la señora MARLEN MORALES CANTILLO, quien fuera Secretaria de Hacienda y del Tesoro de la Alcaldía Municipal de Clemencia, durante el año 2019, por lo que se alega que ejerció autoridad política y administrativa en el respectivo municipio.

Pues bien, para que se configure la causal invocada en el caso en concreto, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que la señora Marlen hayan ejercido autoridad administrativa, civil o política, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección acusada, (ii) que la autoridad se haya ejercido por esa funcionaria en el mismo municipio donde resultó electo el

alcalde; y (iii) la existencia de la unión marital de hecho entre el alcalde electo y la señora Marlen Morales Cantillo.

En relación con el tema, los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, precedentemente mencionados en el marco normativo y jurisprudencial, se extrae que los secretarios de despacho de las Alcaldías ejercen funciones de autoridad política y administrativa.

En torno al tema, el Consejo de Estado en sentencia del 3 de julio de 2005¹²², al momento de analizar una inhabilidad originada por desempeñar cargos que implicaban el ejercicio de autoridad política, determinó que el cargo de secretario de despacho de la alcaldía es un cargo que hace parte del gobierno municipal, y que, por ende, se entiende que su titular es de aquellos que establece la norma y ejerce autoridad política en el respectivo municipio.

Al respecto, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dicho lo siguiente:

“A juicio del demandante, el cargo de Secretario General y Desarrollo Social del Municipio de Buenos Aires lo inhabilita para ser elegido Alcalde, en tanto que implicaba el ejercicio de autoridad política.

El artículo 189 de la Ley 136 de 1994 define que empleos públicos en el nivel municipal implican el ejercicio de autoridad política, así:

*“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. (...)”*

A pesar de lo anterior, resulta evidente que el cargo de Secretario General y Desarrollo Social del Municipio de Buenos Aires corresponde a una Secretaría del despacho de la Alcaldía de esa localidad y, conforme lo dispone la norma transcrita en precedencia, ese cargo hace parte del gobierno municipal y, por ende, se entiende que su titular ejerce autoridad política. Luego, resulta demostrado el ultimo hecho para que se configure la inhabilidad objeto de estudio. (...)”

Siguiendo el mismo hilo conductor, en sentencia de fecha 16 de noviembre de 2011¹²³, hizo las siguientes precisiones:

¹²² Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 3 de julio de 2003. Radicado 19001-23-31-000-2002-0380-02 (3068), Magistrado Ponente: Darío Quiñones Pinilla.

¹²³ Expediente 2011-00515, Actor: MISAEL ELÍAS NUÑEZ OCHOA, M.P. Dra. María Elizabeth García González.

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

"(...) Se concluye que el artículo 189 de la Ley 136 define los servidores que ejercen autoridad política y, por lo tanto, debe aplicarse a todos los cargos que relaciona dicha norma, incluido el supuesto atinente a los secretarios de despacho de los municipios, sin distinción alguna en razón de la clase de asuntos y funciones que sean encomendados a los titulares de estos cargos.

Así mismo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo concluyó que la "autoridad administrativa" está definida en el artículo 190 de la Ley 136, a través de la conceptualización de la dirección administrativa, de manera similar a la autoridad civil, con la diferencia de que no solo la tienen quienes ejercen el gobierno, sino que también está en cabeza de **los secretarios**, gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales, en tanto superiores de los correspondientes servicios municipales, así como en cabeza de los empleados oficiales que tengan competencia para ejecutar cualquiera de las funciones administrativas allí mencionadas (contratación, **ordenación del gasto**, decisión de situaciones administrativas laborales e investigación de faltas disciplinarias). Con todo, si se detallan los alcances de la autoridad administrativa frente a los de la autoridad civil, se podrá inferir que las competencias de la primera están inmersas en las competencias de la última, la que además puede proyectarse externamente, hacia los particulares, de modo que pueda recurrirse a la compulsión o a la coacción con el concurso de la fuerza pública.

(...)

Conforme a las disposiciones y jurisprudencia transcritas, la autoridad política y administrativa es ejercida por el Secretario de la Alcaldía, como miembro del gobierno municipal y como superior de los correspondientes servicios municipales. (...)"

De conformidad con lo anteriormente señalado, resulta claro para la Sala, que el cargo de secretario de despacho de una alcaldía hace parte del gobierno municipal y, por ende, se entiende que su titular es de aquellos que como establece la norma, ejerce autoridad administrativa y política en el municipio respectivo.

Pues bien, de los elementos probatorios arrojados al plenario se colige, que la señora MARLEN MORALES CANTILLO, ejercía autoridad administrativa y política por ser la Secretaría de Hacienda y del Tesoro Público en el Municipio de Clemencia, tal y como se observa en el decreto de nombramiento y acta de posesión de ésta en el referido cargo;¹²⁴ dicha circunstancia fue corroborada además por la misma persona quien no solo presentó declaración extraprocesal, sino que asistió como testigo en el proceso, afirmando dicha calidad durante el periodo comprendido entre el año 2016 al 2019.

Por consiguiente, se puede afirmar de conformidad con la ley y la jurisprudencia en comento, que la señora Marlen Morales Cantillo, al ejercer

¹²⁴ Archivo 055 expediente electrónico – Folios 19 y 20.

el cargo de Secretaría de Hacienda y Tesoro Público de la Alcaldía de Clemencia, ejercía autoridad política y administrativa en el respectivo municipio, configurándose de esta manera dos de los requisitos mencionados de manera precedente.

Sin embargo, para que se configure la inhabilidad alegada, también resulta necesario que dicha autoridad civil, política o administrativa sea ejercida por el cónyuge, compañero permanente o pariente en el lugar donde se llevó a cabo la elección del alcalde; por lo tanto, procederemos a estudiar la misma, puesto que a esta persona se le señaló en el libelo como compañera permanente del señor Raúl Cabarcas Vásquez, alcalde electo del municipio de Clemencia.

Al respecto, se debe precisar que ese es un aspecto que ya ha sido abordado por la Sala Electoral del Consejo de Estado¹²⁵, así:

"8.4.4. El vínculo de unión permanente referido en la inhabilidad.

La unión marital de hecho se encuentra definida en el artículo 1º de la Ley 54 de 1990. Allí se establece que para todos los efectos civiles aquella es la relación formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

Esa misma ley otorgó un estatus especial a los integrantes de esa unión ya que denominó compañeros permanentes a sus integrantes. Haciendo una diferenciación entre el matrimonio y la unión marital, la Sentencia C-533 de 2000 la Corte Constitucional reconoció el carácter informal de la segunda, en la medida en que está regida por la decisión libre de sus integrantes y la vida en común. Esta Sección en reciente fallo⁹ dio aplicación a esos dos conceptos a partir de la Sentencia C-577 de 2011, de la que vale la pena mencionar las siguientes consideraciones:

"Hasta ahora la Corte ha destacado que, a diferencia de los jurídicos, los vínculos naturales hacen referencia a la decisión libre de conformar una familia que se traduce en la constitución de una unión de carácter extramatrimonial, que no tiene fundamento en el consentimiento expresado, sino "en el solo hecho de la convivencia".

Este rasgo dado por la ausencia de la manifestación del consentimiento es la diferencia fundamental entre la unión de hecho y el matrimonio en el que, según se ha señalado, la expresión del consentimiento es elemento esencial. Sin embargo, los compañeros permanentes, como los cónyuges, dan origen a una familia, en ambos casos se supone la cohabitación entre el hombre y la mujer y, actualmente, en los dos supuestos, hay lugar a la conformación de un régimen de bienes comunes entre la pareja. (...)".

¹²⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de diciembre de 2016, Exp. 52001-23-33-000-2016-00016-01 y 52001-23-33-000-2015-00840-01 acumulados, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Pronunciamento reiterado por la misma Sala Electoral en sentencia 2019-00351 del 11 de marzo de 2021. Rad 54001-23-33-000-2019-00354-01. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00

En dicha decisión se concluyó que no había lugar a declarar la nulidad de la elección en la medida en que no se había probado la "comunidad de vida permanente y singular –unión marital de hecho, acompañada de trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes". Adicionalmente, en sentencia de mayo de 2013 proferida por esta Sala se indicaron algunas de las exigencias probatorias adscritas a la existencia de una unión marital de hecho:

"Además, es importante señalar que la unión marital de hecho es un asunto que en principio está dentro de la esfera de la intimidad de las personas y que sólo puede ser conocido en virtud de las manifestaciones externas que se hagan al respecto, las cuales, por no ser evidentes, en el caso objeto de estudio, obligatoriamente deben demostrarse, como la comunidad en habitación, el trato de pareja, entre otros, o la confesión".

Así las cosas, atendiendo el carácter restrictivo de la inhabilidad, será una carga del demandante demostrar que existe una comunidad de vida en común dentro del lapso inhabilitante"

Indicó el Alto Tribunal¹²⁶ en su pronunciamiento, que quien demanda una elección por la inhabilidad bajo estudio, debe acudir a distintos medios probatorios que ofrece el ordenamiento jurídico; y que en particular el artículo 243 del Código General del Proceso ha establecido que los videos, las grabaciones y las fotografías son documentos por lo cual su valoración se sujeta a las reglas establecidas para ese medio de prueba. No obstante, los videos, igualmente las fotos son documentos meramente representativos que, si bien pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, se debe ser muy sigiloso, para tener la certidumbre de que el contenido excede la sola apreciación de quien escribe o comunica la noticia, pues debe verificarse su autenticidad.

Así pues, valoradas las pruebas que reposan en este asunto, se tiene que las mismas no logran demostrar que entre el señor RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ y la señora MARLEN MORALES CANTILLO, exista o haya existido durante los doce (12) meses anteriores a la elección del primero, una unión marital de hecho; pues más allá de todas las afirmaciones de los testigos traídos por la parte actora, en primer lugar se tiene que las fotografías aportadas corresponden al año 2013, y que la misma MARLEN MORALES CANTILLO, mediante declaración extraprocesal ratificada en el plenario en su testimonio rendido en la audiencia de pruebas, aceptó que éste la pretendía, no obstante desmintió el hecho sostenido en el libelo de que ella habría sostenido o sostuviera algún tipo de relación marital con el hoy alcalde, durante los años 2018 y 2019.

¹²⁶ En providencia del 11 de marzo de 2021, hace mención a lo indicado por la misma Sección Quinta, en sentencia de 31 de octubre de 2018, Rad. 11001-03-28-000-2018-00032-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

El Consejo de Estado indicó en la jurisprudencia en cita, que:

"además, es importante señalar que la unión marital de hecho es un asunto que en principio está dentro de la esfera de la intimidad de las personas y que solo puede ser conocido en virtud de las manifestaciones externas que se hagan al respecto, las cuales, por no ser evidentes, en el caso objeto de estudio, obligatoriamente deben demostrarse, como la comunidad en habitación, el trato de pareja, entre otros, o la confesión".

Sin embargo, agregó la jurisprudencia en comentario que, no quiere decir que la sola confesión baste para probar el vínculo entre la pareja, sino que debe acudir a la integración de un acervo probatorio que lleve a la determinación de dicha figura.

En ese sentido, tendríamos que la sola confesión de la señora MARLEN MORALES CANTILLO, en la cual aseguró no haber tenido ningún tipo de vínculo marital con el señor RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ, no sería suficiente para determinar la existencia o no de la unión marital de hecho.

Ahora, la carga probatoria recae sobre el demandante, el cual debe reunir los elementos materiales probatorios suficientes que permitan a este operador judicial determinar con certeza la existencia del vínculo marital.

Sin embargo, tampoco se allegó al expediente los medios probatorios establecidos en el artículo 4 de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2 de la Ley 979 de 2005, que son: i) escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes; ii) acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes; iii) sentencia judicial mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con los cuales se pretende probar la unión marital de hecho.

De otro lado, aun cuando los testigos traídos por el demandante coincidieron en realizar la afirmación de la relación marital, sus versiones no fueron convincentes, puesto que de una parte se evidencia la falta de coherencia entre las circunstancias en que les constaba la aparente convivencia nocturna del señor Raúl Cabarcas con Marlen Moreno, pues de acuerdo con el relato del señor José Ferley desde su lugar de residencia lograba visualizar el segundo piso de la casa de Marlen Morales.

Así, el testigo durante su relato, a solicitud del Magistrado Sustanciador, realizó un plano del que sería su casa ubicada para evidenciar la distancia

que habría entre aquella y la residencia de la señora Marlen Moreno. Los trazos plasmados por el testigo si bien indican una distancia cercana entre uno y otro lugar, lo cierto es no dan certeza de sus afirmaciones, esto es que desde su casa lograra visualizar el interior de la casa de la señora Moreno.

Ahora bien, es oportuno hacer mención, que por parte del apoderado del demandado se allegó en el curso de la audiencia de pruebas¹²⁷, dos videos en los que presuntamente se advierte la distancia que existe entre la casa del Señor José Ferley y la Señora Marlen Morales; tales videos no se admitirán como prueba -pese a que el togado los remitió a los correos electrónicos de todos los presentes a la audiencia, esto es, todas las partes-; dado que los mismos fueron allegados para soportar la tacha del testigo, la cual fue desestimada por la Sala.

En igual sentido, se predica del testimonio de Miguel Ángel Ortiz Ayola, quien en su relato no fue coherente en indicar si el señor Raúl Cabarcas y la Señora Marlen Morales, sostenían una relación marital.

De otro lado, no menos importante, allegó el demandado facturas y documentos en los que se evidencia que su lugar de residencia no es el mismo del de la señora Moreno, pues ésta reside en el Barrio el Bolsillo, mientras que el señor Cabarcas Vásquez está domiciliado en el Barrio Caracolí, hecho que fue corroborado además con el relato de la señora NORELIS SALCEDO ALCAZAR, quien afirmó ser vecina del demandado durante más o menos cuarenta años, y quien sostuvo que al demandado no le conoce relación sentimental con la señora Marlen Moreno.

La Sala concluye que en el presente asunto no se encontró acreditada la comunidad de vida permanente y singular – unión marital de hecho, acompañada de trabajo, ayuda y socorro mutuo entre el demandado y la señora Marlen Morales, elementos configurativos de la inhabilidad que se alega, por lo tanto, este cargo también se declara infundado¹²⁸.

Así las cosas, por sustracción de materia y al descartarse por parte de la Sala el ejercicio de funciones de autoridad administrativa por parte de la señora EDELVIS CABARCAS VÁSQUEZ dentro del periodo inhabilitante por parte de

¹²⁷ Archivo 105 expediente electrónico.

¹²⁸ Con relación a las particularidades que debe cumplir una unión marital de hecho, véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de marzo de 2021, radicado 68679-31-84-002-2013-00027-01

la demandada, y la existencia de una unión marital de hecho entre el Alcalde electo y la señora MARLEN MORALES CANTILLO, serán despachados desfavorablemente los juicios de ilegalidad endilgados al acto de elección de RAÚL ENRIQUE CABARCAS VÁSQUEZ como alcalde electo del Municipio de Clemencia – Bolívar, para el periodo constitucional 2020 – 2023; lo que necesariamente conlleva a negar las pretensiones de la demanda, como se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión N° 003, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa formulada por la Registraduría Nacional del Estado Civil en el presente caso, de conformidad con lo descrito en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones que vienen expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta sentencia en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión, **ARCHÍVESE** el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

Radicados: 13001-23-33-000-2020-00008-00
13001-23-33-000-2020-00012-00


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas corresponden al proceso electoral con número de radicado 13001-23-33-000-2020-00012-00, acumulado con el 13001-23-33-000-2020-00008-00

Firmado Por:

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-
BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

917e1337575d6397b12c91990c5ea2893867629e0eebbe06b12d986da60acfd2

Documento generado en 24/06/2021 01:47:23 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9

