



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE : **JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**
RADICACIÓN : 410012333000-2019-00543-00
DEMANDANTE : MIGUEL ÁNGEL CALDERÓN PERDOMO
DEMANDADO : JAVIER HERNÁN RINCÓN SILVA
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD ELECTORAL
A.I. No. : 23 - 12 - 627 - 19
ACTA No. : 103 DE LA FECHA

1. ASUNTO.

Se admite la demanda y se decide la medida cautelar solicitada.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

El ciudadano Miguel Ángel Calderón Perdomo promueve demanda de contenido electoral para que se declare nulo el acto administrativo contenido en el acta de escrutinio E-26 ALC, por medio del cual se declaró la elección de Javier Hernán Rincón Silva como alcalde del municipio de La Argentina para el período 2020-2023, invocando como causal de anulación la establecida en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA, de tal suerte que se ordene la cancelación de la credencial que le fue expedida y la convocatoria a nuevas elecciones en dicha localidad.

2.2. La medida cautelar.

Adicionalmente, como medida cautelar solicitó la suspensión provisional del citado acto administrativo, pues el demandando fue inscrito y elegido con violación de la inhabilidad consagrada en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, según la cual, no puede ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital 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 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio y en su caso, su hermano, el señor Jesús Eduardo Rincón Silva, ha ejercido durante el año 2019 el cargo de director territorial Huila del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS en adelante).

Expuso que las funciones de las direcciones territoriales del INVÍAS están consagradas en el artículo 19 del Decreto 2618 de 2013 y a sus titulares se le ha delegado funciones por medio de las Resoluciones 00359 del 30 de enero de 2019 y 2005 del 3 de mayo de 2019, de las cuales se infiere que fungen como autoridades administrativas en los términos del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, para lo cual pueden elaborar y suscribir estudios para adelantar procesos contractuales; ordenar el gasto y contratar hasta la menor cuantía, en su respectiva territorial; suscribir adiciones, prórrogas y demás modificaciones a los contratos de mínima, menor cuantía y mantenimientos rutinarios de las vías de la red vial nacional, entre otras funciones.

Indicó que para la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, los cargos con autoridad administrativa son todos los que corresponden a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes

¹ Concepto No. 413 del 5 de noviembre de 1991.

decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad, siendo ejemplo de ellos los directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios, gobernadores, alcaldes, entre otros, contralor general de la república, entre otros.

Precisó que el INVÍAS fue creado por el Decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992 como un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Transporte, de ahí que quien ostente la calidad de director territorial está investido de autoridad administrativa en el territorio donde opera la dependencia de la que es titular y en este caso, el señor Jesús Eduardo Rincón Silva, hermano del demandado, ejercía dicha potestad en el departamento del Huila y tal entidad territorial la integra también el municipio de La Argentina.

Concluyó que lo anterior configura la inhabilidad invocada y por tanto la causal de anulabilidad del acto indicada, pues *"no hay asomo de duda que por ejemplo la promesa del arreglo de una vía a cambio del apoyo a un candidato específico podría inclinar la balanza hacia ese candidato"* (Sic), siendo necesario alejar a los familiares de los postulados a las elecciones de toda autoridad civil, política, administrativa o militar para evitar su indebida injerencia en campañas políticas para favorecerlos.

3. CONSIDERACIONES.

3.1. Competencia.

De acuerdo con el artículo 151-9 del CPACA esta Corporación es competente para conocer de la presente demanda en única instancia, pues conforme al censo nacional realizado en el año 2018 por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE)², el municipio de La Argentina registró una población de 12.475 habitantes efectivamente censados.

3.2. Admisión de la demanda.

Revisada la demanda, encuentra el Tribunal que reúne los requisitos legales y formales para su admisión, por lo que a ello se procederá y se tramitará bajo las disposiciones especiales consagradas en el Título VIII, artículos 276 y siguientes del CPACA.

3.3. La suspensión provisional.

El procedimiento especial electoral establecido por el CPACA, previó para el demandante la atribución de solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos de elección, llamamiento o nombramiento como mecanismo cautelar que debe solicitarse en la demanda (artículo 277 *in fine*).

A su vez, el artículo 296 *ejusdem* remitió a las disposiciones del proceso ordinario en los aspectos no regulados en dicho procedimiento especial, en tanto sea compatibles con la naturaleza del mismo y bajo ese entendido se procederá al análisis de los presupuestos y requisitos para decretar cautelas, advirtiéndose que la decisión será adoptada por la Sala como lo ordena el inciso final del artículo 277 citado.

3.3.1. Requisitos para decretar cautelas.

Las medidas cautelares fueron consagradas para que el juez, a solicitud de parte y debidamente sustentadas, las decrete cuando las mismas se consideren: *"necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia"*, sin que la decisión sobre ellas implique prejuicio (artículo 229 CPACA) y por eso estableció

² <https://sitios.dane.gov.co/cnpv/#!/>

que su contenido y alcance puede ser preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión, debiendo *"tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda"* (artículo 230 Ib.).

Además de lo anterior, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos cuando se pretenda su nulidad (artículo 231 CPACA), procederá cuando la solicitud indique las disposiciones vulneradas y tal violación surja del análisis del acto demandando y su confrontación con dichas normas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y en todo caso, le corresponde a quien la solicita probar a plenitud los anteriores supuestos; dicho esto, se procede al estudio de los mismos.

3.3.1.1. Relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

El presente asunto trata de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo mediante el cual se declaró la elección del ciudadano Javier Hernán Rincón Silva como alcalde del municipio de La Argentina para el período 2020-2023, la cual consta en el acta parcial de escrutinios vertida en el formulario E-26 ALC proferida el 27 de octubre de 2019 por la Comisión Escrutadora de esa localidad (f. 18 y 19).

Dicho acto, en sentir del actor, contraviene las normas invocadas en el libelo introductorio por cuanto el demandado violó el régimen de inhabilidades para ser alcalde (causal 4), al haber sido elegido mientras que dentro de los 12 meses anteriores a los comicios su hermano Jesús Eduardo Rincón Silva desempeñaba autoridad administrativa al fungir como director territorial Huila del INVÍAS.

De acuerdo con lo anterior, la medida cautelar solicitada tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, pues su objetivo es eliminar de la vida jurídica el acto administrativo atacado por ser contrario a normas superiores y por ende, en aras de dotar de legalidad el proceso democrático y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, al igual que la efectividad de la posterior sentencia, se hace necesario determinar la legalidad de la elección del demandado, máxime si se tiene en cuenta que el período para el cual fue electo inicia el 1º de enero del año 2020, luego desde este punto de vista se satisface este requisito.

3.3.1.2. La violación de normas superiores.

El artículo 231 del CPACA señala que la suspensión provisional procede cuando del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas se encuentra que el acto resulta contrario a ellas, sin que ello implique prejuzgamiento (artículo 229 *ibídem*).

Para este preciso caso, el actor estimó que el acto enjuiciado desconoce el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37-4 de la Ley 617 de 2000, por eso se procede al estudio de estas disposiciones con el fin de establecer si la elección recayó sobre *"personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad"*.

La citada norma establece:

"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."*

Como se puede apreciar, este impedimento tiene como finalidad evitar que el candidato utilice las prerrogativas o influencias de su pariente, o se beneficie de las personas de su núcleo familiar, de tal manera que se afecte la igualdad que debe existir entre todos los aspirantes³. También procura asegurar la transparencia e imparcialidad del proceso electoral⁴. Como elementos configurativos de la inhabilidad, la jurisprudencia ha identificado los siguientes:

a) Elemento de parentesco o de vínculo: Debe existir parentesco o vínculo por matrimonio o unión permanente con el funcionario.

b) Elemento objetivo o de autoridad: Debe existir un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar.

c) Elemento espacial o territorial: El ejercicio de autoridad debió ocurrir en el respectivo municipio.

d) Elemento temporal: El funcionario debe haber ejercido la referida autoridad dentro de los doce meses anteriores a la elección⁵.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario que quien pretenda la suspensión (y por consiguiente la nulidad) de un acto de elección con base en esta causal de inhabilidad, tendrá la carga probatoria de demostrar los aspectos antes indicados y a tal análisis procede el Tribunal, precisando que de no configurarse uno de ellos será suficiente razón para negar la cautela solicitada.

3.3.1.3. Caso concreto.

a) La elección del demandado. En el presente caso está demostrado que mediante el acta parcial de escrutinios E-26 ALC proferido el 27 de septiembre de 2019 por la Comisión escrutadora municipal de La Argentina, el señor Javier Hernán Rincón Silva fue declarado alcalde electo de esa entidad territorial para el período 2020 a 2023 (f. 18 y 19).

b) El parentesco o vínculo. En la demanda se afirmó que el señor Javier Hernán Rincón Silva y Jesús Eduardo Rincón Silva son hermanos y para acreditar la consanguinidad se aportó copia simple del registro civil de nacimiento de ambos (f. 20 y 21).

Analizados los referidos documentos, se evidencia que tanto Javier Hernán como Jesús Eduardo son hijos de los señores Marco Tulio Rincón y Teresa Silva y ello cobra certeza cuando se evidencia que el número de cédula de ciudadanía (1.642.437) de quien se indicó como progenitor en ambos registros es el mismo, lo que demuestra la existencia de un progenitor común, descarta de plano la posibilidad de homonimia y se acredita sólidamente el parentesco.

c) El ejercicio de autoridad. Para la configuración de este elemento se requiere que de manera previa se acredite la calidad de servidor público del pariente inhabilitante, para lo cual, se tiene que con oficio DT-HUI 51702 del 4 de diciembre de 2019 (f. 22 y 23), dicha calidad fue certificada al indicarse que el señor Jesús Eduardo Rincón Silva funge como director territorial Huila del INVÍAS.

Ahora bien, en relación a si el desempeño de sus funciones como director territorial del INVÍAS en este departamento comporta o implica el ejercicio de la facultad administrativa, es necesario traer a colación la definición que sobre este aspecto señala el artículo 190 de la Ley 136 de 1994. Reza la norma:

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 24 de julio de 2018, exp.: 11001-03-06-000-2018-00143-00(2391)

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013. Exp.: 17001-23-31-000-2011-00637-01.

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

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

Sobre este aspecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶ ha señalado:

“En términos generales, la autoridad administrativa hace referencia a los poderes decisorios de mando o imposición que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control con capacidad para “hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa.”

En este sentido debe señalarse que, precisamente, una de las actividades que configura autoridad administrativa es la relativa a la facultad contractual que puede detentar determinado servidor público.” (Negrilla y subrayas originales).

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 4 del Decreto 2618 de 2013, en la estructura del INVÍAS figuran las direcciones territoriales (dentro de las cuales aparece la del departamento del Huila), cuyas funciones están detalladas en el artículo 19 así:

“ARTÍCULO 19. DIRECCIONES TERRITORIALES. Son funciones de las Direcciones Territoriales, las siguientes:

19.1 Participar en la formulación de planes, programas y proyectos, con el objeto de garantizar la articulación institucional, teniendo en cuenta la perspectiva del territorio de su jurisdicción.

19.2 Dirigir, coordinar y ejecutar en su respectiva jurisdicción territorial los planes, programas y proyectos establecidos por el Instituto, de conformidad con los lineamientos y delegaciones señalados por la Dirección General y adelantar el seguimiento y evaluación de los mismos.

19.3 Ejercer la supervisión de la ejecución de los contratos de la infraestructura a cargo del Instituto, dentro de su jurisdicción.

19.4 Otorgar los permisos de tránsito y uso de la infraestructura a cargo del Instituto dentro de su jurisdicción de acuerdo con las delegaciones recibidas.

19.5 Atender las emergencias en coordinación con la Subdirección de Prevención y Atención de Emergencias.

⁵ Ibidem.

⁶ Sección Quinta, sentencia del 7 de febrero de 2019, C.P. Alberto Yepes Barreiro, exp.: 11001-03-28-000-2018-00048-00 acumulado con 11001-03-28-000-2018-00017-00.

19.6 *Coordinar con la Policía de Carreteras y demás autoridades competentes, el cumplimiento de las normas sobre uso de las vías, derechos de las zonas de carreteras y protección de la seguridad de los usuarios de las mismas.*

19.7 *Realizar y mantener actualizado el inventario y evaluación del estado de la infraestructura a cargo del Instituto en el territorio de su jurisdicción, las estadísticas de accidentalidad, y remitir la información a la Subdirección de Estudios e Innovación para su consolidación.*

19.8 *Suministrar la información relacionada con las ejecuciones y avances de los planes, programas y proyectos desarrollados en su jurisdicción.*

19.9 *Participar de los programas y proyectos que gubernamentalmente se establezcan para la región y a los cuales sea convocado el Instituto.*

19.10 *Ejecutar, conforme a los direccionamientos dados por el nivel central del Instituto, las actividades relacionadas con la administración del talento humano, la gestión administrativa, financiera, legal, contractual y de ordenamiento de gasto y pagos.*

19.11 *Suscribir los instrumentos públicos de los trámites de desenglobe de terrenos y/o actualización de áreas y linderos; así como adelantar las gestiones administrativas, notariales y de registro correspondientes a los predios de su jurisdicción.*

19.12 *Velar por la protección de los predios del Instituto Nacional de Vías (Invías) de su jurisdicción, adelantando las acciones administrativas y/o policivas y/o judiciales pertinentes, dando informe de ellas a la Oficina Asesora Jurídica.*

19.13 *Atender y tramitar los requerimientos de los contribuyentes para el pago de valorización y mantener actualizada la base de datos suministrada por la dependencia responsable del nivel central del Instituto.*

19.14 *Participar en el análisis del soporte tecnológico y de los requerimientos de información, necesario para que la Dirección Territorial pueda interactuar adecuadamente con otras dependencias del Instituto y con instituciones externas, en coordinación con Oficina Asesora de Planeación.*

19.15 *Emitir el concepto, acompañando el informe de interventoría o de supervisión, cuando fuere el caso, en el que se sustente la actuación, para adelantar los trámites correspondientes para declarar el incumplimiento del contrato, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal.*

19.16 *Las demás inherentes a la naturaleza de la dependencia y las que le sean asignadas por las normas legales.”*

En el artículo 5 de la Resolución No. 08121 de 2018, modificado por las Resoluciones No. 08130 de 2018, 00359 y 00859, ambas de 2019, el director general del INVÍAS delegó en los directores territoriales las siguientes funciones:

Delegar en los titulares de las Direcciones Territoriales del Instituto Nacional de Vías, las siguientes competencias:

- 1. Elaborar y suscribir los estudios previos requeridos para adelantar los procesos contractuales de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas, que deban ejecutarse en su respectiva Dirección Territorial, que en cada caso, determine la Dirección Operativa.***
- 2. Ordenar el gasto y adelantar los procesos de contratación de la Entidad en su respectiva jurisdicción territorial, que no excedan la menor cuantía para contratar, cualquiera sea su naturaleza, que en cada caso, determine la Dirección Operativa.***

Esta delegación comprende todas las actividades inherentes a las etapas pre contractual, contractual y post contractual, entre estas, la elaboración y

- 3.1. Posterior a la suscripción de los contratos de Administración Vial, delegados en la Dirección de Contratación, la competencia para adelantar todas las actividades contractuales y post contractuales que resulten en su ejecución.*
- 4. Suscribir las adiciones, prórrogas y demás modificaciones de los contratos de mínima, menor cuantía y mantenimiento rutinario de las vías de la red vial nacional delegados, previa presentación y aprobación en todos los casos del comité de adiciones y prórrogas, que podrá realizarse de manera presencial o*
 - 5. Supervisar y/o designar, según corresponda, los supervisores de los contratos que deban ejecutarse en su respectiva Dirección Territorial.*
 - 6. Ordenar el pago de los contratos que se suscriban en las Direcciones Territoriales, conforme a su jurisdicción.*
 - 7. Elaborar y suscribir las actas de liquidación por mutuo acuerdo de los contratos delegados y de los demás en los que se les haya asignado la supervisión; y, elaborar y suscribir la Resolución de liquidación unilateral de los mismos contratos previo control de legalidad por parte de la Oficina Asesora Jurídica.*
 - 8. Notificar los actos administrativos que en ejercicio de sus funciones le correspondan y los que para los mismos fines de notificación le sean remitidos por el nivel central. (Subrayas son del texto).*

En el artículo 16 a tales funcionarios se les delegaron las siguientes funciones:

- 1. Ejercer la representación legal del Instituto Nacional de Vías, en todos los asuntos judiciales, extrajudiciales y administrativos, dentro de su jurisdicción y en ejercicio de la misma constituir como mandatarios a los servidores públicos de la Dirección Territorial o abogados externos (de acuerdo con la especialidad del caso), otorgar poderes y notificarse de todas las actuaciones judiciales y administrativas, y demás asuntos que se deriven de las mismas, salvo los asuntos judiciales que se reserve expresamente el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.*
- 2. Dirigir las audiencias de los procesos de contratación por monto agotable y de*
 - 4. Autorizar el pago de los servicios públicos, impuestos y/o contribuciones sobre los inmuebles de propiedad del Instituto, ubicados en la respectiva jurisdicción territorial cualquiera sea su cuantía y naturaleza, cuando la competencia no sea ejercida por la Subdirección Administrativa. La delegación conferida en el presente numeral se cumplirá bajo la dirección y coordinación de la Subdirección*
- 5. Expedir y autenticar copias de documentos que reposen en los archivos de la Dirección Territorial.*
- 6. Posesionar los servidores públicos de la respectiva Dirección Territorial.*
- 7. Autorizar el pago de horas extras, dominicales y feriados de los servidores*
 - 7.1. Conceder vacaciones, excepto el pago de las mismas en dinero, y ordenar el aplazamiento, interrupción, suspensión y prescripción de las vacaciones de los servidores públicos de las Dirección Territorial, de acuerdo con las necesidades del servicio y la disponibilidad presupuestal.*
 - 7.2. Conferir, reconocer y ordenar el pago de las comisiones de servicio de los*
- 8. Autorizar descuentos por retardos de los servidores públicos de la Dirección Territorial de conformidad con lo dispuesto en las normas vigentes sobre la materia.*
- 9. Autorizar el pago del reembolso de la caja menor de la Dirección Territorial.*
- 10. Adelantar los trámites para otorgar los permisos para cierre de vías coordinando lo necesario con la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y remitir a la Dirección Técnica los respectivos actos administrativos para su suscripción.*

12. Adelantar las gestiones concernientes a la notificación de resoluciones de distribución y modificación, expedición de paz y salvos, así como los trámites inherentes al Cobro de la Contribución de Valorización Nacional que se relacionan a continuación:
 - 12.1 Informar a los contribuyentes del cobro de la Contribución de Valorización Nacional.
 - 12.2 Atender a los contribuyentes en caso de solicitar información sobre el estado de cuenta, así como la entrega de facturación a los contribuyentes, de acuerdo con la información remitida trimestralmente (Listados de Cuenta) a las Direcciones Territoriales por la Subdirección de Estudios e Innovación del INVÍAS.
 - 12.3 Atender y orientar a los contribuyentes respecto a los procedimientos necesarios para la reclamación y pago de las contribuciones de Valorización.
 - 12.4 Expedir los Paz y Salvos, previa verificación con la Subdirección de Estudios e Innovación – Grupo Peajes y valorización, del ingreso del pago y cancelación total de la contribución de valorización.
 - 12.5 Notificar las Resoluciones de Distribución y Modificatorias que por motivo de distribución, actualización y/o reclamos de contribuyentes surjan durante el tiempo de cobro.
 - 12.6 Adelantar actividades de cobro persuasivo a contribuyentes morosos, mediante visitas a predios, envío de comunicaciones al lugar de residencia, llamadas telefónicas, comunicados de prensa, y/o cualquier otro medio oficialmente destinado para tal fin, enviando reporte de ello semanalmente a la Oficina Asesora Jurídica.
 - 12.7 Apoyar logísticamente a los servidores públicos de sede central y/o contratistas cuando se requiera entregar información e inspeccionar y actualizar en terreno los predios ubicados en las Zonas de Influencia de las Vías a cargo de la respectiva Dirección Territorial.
13. *Suscribir previo visto bueno de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social y de la Oficina Asesora Jurídica, las promesas de compraventa y las respectivas Escrituras Públicas, cualquiera sea su cuantía, requeridas en los*
14. *Suscribir, previo visto bueno de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social y de la Oficina Asesora Jurídica, las cesiones a que se refieren los artículos 32, 35 y 36 de la Ley 1682 de 2013, o lo que dispongan sus decretos reglamentarios, y demás normas que los modifiquen, así como las respectivas Escrituras Públicas, cualquiera sea su cuantía.*
15. *Suscribir previo visto bueno de la Subdirección Administrativa y de la Oficina Asesora Jurídica, las promesas de compraventa y las respectivas Escrituras Públicas cualquiera sea su cuantía, que de acuerdo con las normas vigentes sean bienes sobre los cuales se ejerza el derecho de preferencia así como las relacionadas con la enajenación de terrenos sobrantes y/o no utilizados en la ejecución de proyectos de infraestructura vial que hayan sido debidamente desafectados y las relacionadas con el englobe, desenglobe de terrenos y/o actualización de áreas y linderos.*

Debe destacarse que el numeral 3º fue suprimido por la Resolución No. 00359 de 2019.

Por su parte, la Resolución No. 2005 de 2019, contentiva del manual específico de funciones y competencias laborales del INVÍAS, estableció que el propósito principal del cargo de director territorial⁷ es "*Coordinar y dirigir la ejecución de las políticas, estrategias, planes y programas de INVÍAS a cargo de la territorial, de acuerdo con los objetivos y proyectos definidos por la Dirección General, para contribuir al desarrollo vial, sostenible y a la integración del país a través de una red eficiente, cómoda y segura para la sociedad, clientes y usuarios*", describiéndose como sus funciones esenciales prácticamente las mismas que se indicaron en el Decreto 2618 de 2013.

Al analizar las disposiciones anteriores, no cabe la menor duda que el cargo de director territorial del INVÍAS conlleva el desempeño de funciones que comportan no solo autoridad administrativa, pues es evidente que le corresponde la dirección y control del cabal cumplimiento de las competencias del instituto en la respectiva comprensión territorial, al igual que de las actividades administrativas, de personal, contractuales y de ordenación del gasto de la regional, a pesar que el ejercicio de varias de esas competencias requieran la autorización o aprobación previa de las autoridades nacionales, en un ejemplo de control jerárquico inherente a la desconcentración de funciones, que no enerva la capacidad de decisión que le atañen.

Por ejemplo, las facultades contractual, las relacionadas con la ordenación del gasto y de administración de las situaciones de personal, de acuerdo con la Sección Quinta del Consejo de Estado⁸, son actividades propias de la autoridad administrativa que dan razón, justamente, del

⁷ Página 464 del documento.

⁸ Sentencia del 23 de septiembre de 2013, exp.: 41001-23-31-000-2012-00048-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; sentencia del 10 de noviembre de 2016, exp.: 23001-23-33-000-2015-00521-01 C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; sentencia del 9 de febrero de 2017, exp.: 05001-23-33-000-2015-

poder que el funcionario detenta al interior de la estructura estatal y que se le atribuyó para alcanzar los objetivos propios de la dirección de la cual está a cargo, lo que permite concluir que este elemento se encuentra acreditado.

e) El elemento temporal. Para que ese factor o elemento se configure se requiere que el funcionario haya ejercido la referida autoridad dentro de los doce meses anteriores a la elección.

Como primera medida debe precisarse que cuando las normas sobre inhabilidades hacen referencia a las expresiones “elección” o “fecha de la elección”, el Consejo de Estado⁹ ha señalado que las mismas deben entenderse como el día en que se realizan las elecciones, pues el acto que declara la elección, como se desprende de su propia naturaleza, no es constitutivo, sino simplemente declarativo, ya que es al cabo de la jornada electoral cuando se configura el evento constitutivo del derecho así el acto administrativo que declara la elección sobrevenga días después, toda vez que se trata de un acto meramente declarativo de una decisión popular asumida el día de las elecciones.

Así las cosas, como las elecciones en que resultó escogido por sufragio el demandado Javier Hernán Rincón Silva se llevaron a cabo el pasado 27 de octubre de 2019, hecho que es de notorio y público conocimiento, el período inhabilitante o lapso en el cual se configura la inhabilidad está comprendido entre los días 27 de octubre de 2018 y el 27 de octubre de 2019 y es en el mismo donde se debió ejercer la autoridad por su pariente Jesús Eduardo Rincón Silva.

Para auscultar lo anterior, se tiene que mediante oficio DT-HUI 51702 del 4 de diciembre de 2019 (f. 22 y 23), el mismo Jesús Eduardo Rincón Silva (pues suscribió dicho oficio), certificó que durante los años 2017 a 2019 ha ejercido como director territorial Huila del INVÍAS, lo que permite colegir sin dubitación alguna que durante los doce meses anteriores a la fecha de la elección de su hermano, ejerció la autoridad administrativa de que trata la norma y ello permite evidenciar que este elemento ha quedado acreditado.

e) El elemento espacial o territorial: En cuanto a este factor, el Consejo de Estado ha señalado que el mismo implica que la reputada autoridad despliegue o haya desplegado sus competencias en el mismo municipio en el que tuvo lugar la elección del alcalde, de tal suerte que se trata de la superposición de lo que bien podría llamarse “circunscripciones funcionales”, lo que conlleva a la imbricación parcial o total de los espacios sobre los cuales se ejerce la autoridad y, simultáneamente, se desarrolla la contienda electoral.¹⁰

Para el demandante, la autoridad ejercida por el señor Jesús Eduardo Rincón Silva sí ocurrió dentro del municipio de La Argentina, toda vez que el ámbito de sus competencias se ejerce o materializa en todo el departamento del Huila, del cual hace parte la referida municipalidad.

Ahora bien, la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción en torno a este tema ha sido enfática en determinar un enfoque territorial a la hora de comprender los conceptos de departamento y municipio para los efectos de las inhabilidades.

Así, tratándose de la misma inhabilidad invocada en este asunto, pero para el caso de los gobernadores, dijo esa alta corporación¹¹:

02491-01 C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; sentencia del 13 de septiembre de 2012, exp.: 47001-23-31-000-2012-00003-01 C.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁹ Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 24 de julio de 2018 ya citado; Sala Plena, sentencia del 3 de mayo de 2017, exp.: 11001-03-15-000-2016-02058-00(PI); Sección Quinta, sentencia del 26 de marzo de 2015, exp.: 11001-03-28-000-2014-00034-00;

¹⁰ Sección Quinta, sentencia del 10 de marzo de 2016, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, exp.: 54001233100020120000103.

¹¹ Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013, C.P. Alberto Yepes Barreiro, exp.: 17001-23-31-000-2011-00637-01(Acumulado).

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

*“En efecto, el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 señala que la inhabilidad se establece respecto de funcionarios que “... hayan ejercido autoridad en el respectivo departamento ...”, lo cual permite afirmar que sólo indica el territorio en el que los funcionarios deben haber ejercido la autoridad para que se conviertan en inhabilitantes para su pariente, cónyuge o compañero permanente que sea candidato o hubiere resultado elegido gobernador, **más no señala el cargo que se debe desempeñar ni el orden a que pertenezca [...]***

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

En cuanto a la misma inhabilidad, pero para el caso de candidatos a la Cámara de Representantes, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de mayo de 2018¹², sostuvo:

“En síntesis, la Sala reitera la regla consistente en que en virtud de lo dispuesto en el ordinal 5.º del artículo 179 de la Constitución Política, todo aspirante a la Cámara de Representantes se encuentra inhabilitado para postularse y ser elegido como tal si tiene vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, ya sea con personas que ejerzan autoridad civil o política en una entidad del orden departamental por el cual se surte la elección, o con aquellas que ejerzan esta misma autoridad en una entidad del orden municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual aspira a ser congresista.” (Subrayas de la Sala).

En lo que respecta a los alcaldes, el mismo criterio es utilizado por esa alta corte para indicar que si el pariente inhabilitante del candidato ejerció autoridad en el departamento, también la ejerció en los municipios que la integran, es decir, el enfoque es territorial y no institucional u organizacional. Así lo dijo:

*“De conformidad con lo certificado por la Coordinadora de Administración de Personal de la Superintendencia de Sociedades, el señor RAMÍREZ QUINTANA se desempeñó como INTENDENTE REGIONAL DE CÚCUTA, Código 138, grado 15 (fl. 563), entre el **1º de mayo de 2007 y el 18 de junio de 2012**. Adicionalmente, dicha funcionaria informó que “[l]a competencias es Norte de Santander y Arauca” (fl. 552).*

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

¹² C.P. William Hernández Gómez, exp.: 11001-03-15-000-2015-00110-00(REVPI).

En concepto No. 1831 del 5 de julio de 2007, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sostuvo:

“Esta Sala, teniendo en cuenta, que la finalidad del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, es la de garantizar la imparcialidad, igualdad y transparencia de quienes participan en los procesos electorales, comparte el alcance que la jurisprudencia le ha otorgado a la expresión contenida en los artículos objeto del presente análisis, en la medida en que la preposición “en” significa “lugar y no pertenencia”. En otras palabras, independientemente de que el cargo que ocupe el funcionario inhabilitante sea del sector central o descentralizado, del nivel nacional o territorial, es claro, que si éste, de acuerdo con sus funciones, tuvo autoridad en los términos descritos atrás, en el departamento o municipio al cual aspira o fue elegido su familiar en la forma y grados previstos en la ley, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, inhabilita a su pariente candidato para inscribirse o ser elegido como gobernador, alcalde, diputado o concejal.

Adicionalmente, considera necesario precisar que para se configure este tipo de inhabilidad en cabeza de un aspirante a la Gobernación, Asamblea, Consejo o Alcaldía, no se requiere que el funcionario inhabilitante tenga como sede física para el ejercicio de su autoridad el departamento o municipio respectivo, basta con que la autoridad de que está investido constitucional y legalmente pueda o deba ejercerse en el departamento o municipio¹⁸ al cual aspire o resulte elegido su pariente.”

Por lo anterior, podría afirmarse que si la autoridad ejercida por el pariente inhabilitante tiene lugar o competencia en todo el departamento, territorialmente comprendido, es claro que dicha autoridad también se ejerce en cada uno de los municipios que lo integran.

No obstante, observa el Tribunal que en la **Ley 1871 de 2017**, en la cual se estableció el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales y dictaron otras disposiciones, en su **artículo 6** de manera expresa precisó el concepto de departamento para los efectos de las inhabilidades de quienes aspiren a ser diputados, siendo totalmente distinto al señalado hasta ahora por la jurisprudencia y otorgándole una connotación marcadamente institucional u organizacional. Veamos:

“ARTÍCULO 6°. De las inhabilidades de los diputados. Las inhabilidades de los miembros de corporaciones públicas se rigen por el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, además de lo previsto en el artículo 299 y 179 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo número 01 de 2009 y las normas que la adicionen, modifiquen y sustituyan, sin perjuicio, de las inhabilidades generales que apliquen a su condición de servidor público.

PARÁGRAFO. Interprétese para todos sus efectos, que la inhabilidad descrita en este artículo, se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio.” (Subrayas y cursiva del parágrafo son del Tribunal).

A partir de lo señalado en la norma, es claro que el legislador envió un mensaje a los operadores jurídicos respecto de cómo debe ser interpretado el concepto “departamento” para todos los efectos de las inhabilidades de los diputados, de tal suerte que en el caso de parentesco con funcionario que ejerció autoridad (cualquiera que sea) dentro de los doce meses anteriores a la elección, dicha autoridad debió ser ejercida en algún cargo que haga parte del departamento o de sus instituciones o sus entidades descentralizadas.

Ahora, en sentir de la Corporación, nada impide que el criterio institucional adoptado por el legislador en la citada ley, se pueda hacer extensivo a la hora de examinar la configuración de las inhabilidades establecidas para el resto de autoridades locales, pues por lo general, las inhabilidades para gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles, que están consagradas en la Ley 137 de 1994, son en su mayoría idénticas sino iguales, diferenciándose principalmente por el tipo de circunscripción para las que fueron establecidas: departamental, municipal o local.

Antes bien, a juicio de esta Corporación, ignorar este concepto legal podría transgredir el derecho – principio a la igualdad del resto de autoridades locales, pues eventualmente estarían siendo destinatarios de un tratamiento desigual y a todas luces injustificado y, de contera, se estaría desconociendo el artículo 230 constitucional que impone a los jueces de la República estar sometidos en sus providencias al imperio de la ley, recordando que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

En este aspecto, cabe resaltar que la interpretación o comprensión efectuada por el legislador prima sobre la señalada en la jurisprudencia, en la medida en que está vertida en una Ley y ésta, en el sistema de fuentes del Derecho colombiano, prevalece sobre la jurisprudencia y la doctrina, más aún cuando la disposición legal en cita no ha sido retirada del ordenamiento jurídico, sino que mantiene su vigencia y ejecutoriedad.

Adicionalmente, la claridad de la norma antes transcrita inexorablemente conlleva a que sea aplicada sin aditamentos, pues conforme a lo establecido por el artículo 27 del Código Civil, *"Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"*, máxime cuando el artículo 28 del mismo estatuto señale que *"Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal"*.

Desde esta perspectiva, la interpretación o definición hecha por el mismo legislador de manera tan expresa y categórica se constituye en el punto de partida del raciocinio del operador jurídico a la hora de analizar la configuración de las inhabilidades dispuestas en el ordenamiento normativo.

Así las cosas, el Tribunal extiende el criterio organizacional o institucional establecido por el legislador en la Ley 1871 de 2017 para el concepto de "municipio" para efectos de analizar las inhabilidades de las autoridades elegidas en dicha circunscripción, precisando que **"municipio" se refiere a la entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorial.**

Teniendo en cuenta lo anterior y las probanzas allegadas al plenario, para la Sala es claro que el señor Jesús Eduardo Rincón Silva no ejerció la autoridad administrativa en el municipio de La Argentina, entendido éste como institución pública, ni en sus institutos y entidades descentralizadas, pues el INVÍAS fue creado por el artículo 52 del Decreto 2171 de 1992 como un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y está adscrito al Ministerio de Transporte.

De esta forma, se aprecia que el cargo de director territorial Huila del INVÍAS no hace parte de la administración central ni descentralizada del municipio de La Argentina, sino de las entidades del sector descentralizado del nivel nacional, luego claramente se puede colegir que el señor Jesús Eduardo Rincón Silva no ejerció en la circunscripción municipal la autoridad administrativa que ostenta y por lo mismo no se avista que la causal de inhabilidad invocada se haya configurado, lo que da lugar a que la medida cautelar sea negada.

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda de nulidad electoral presentada por el ciudadano MIGUEL ÁNGEL CALDERÓN PERDOMO, contra el Formulario E-26 ALC del 29 de octubre de 2019 proferido por la Comisión Escrutadora Municipal de La Argentina, donde se declaró la elección

del señor JAVIER HERNÁN RINCÓN SILVA como alcalde de esa localidad para el período 2020 a 2023.

SEGUNDO: ORDENAR que la presente decisión se notifique en la forma señalada por el artículo 277 del CPACA a las siguientes partes y sujetos procesales:

- 2.1.** Al señor JAVIER HERNÁN RINCÓN SILVA.
- 2.2.** A la Registraduría Nacional del Estado Civil.
- 2.3.** Al Agente del Ministerio Público (CPACA Artículo 277 numeral 3º).
- 2.4.** A la parte demandante.

TERCERO: ORDENAR que se **INFORME** a la comunidad de la existencia de éste proceso a través del sitio web de la Rama Judicial del Huila u otro medio eficaz de comunicación de acuerdo con el alcance o ámbito de aplicación del acto de elección demandado.

CUARTO: ORDENAR que de conformidad con el artículo 277-1-C del CPACA a costa del demandante y dentro de los dos (2) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, se publique un aviso que contenga la información señalada en dicha norma, para enterar a la comunidad la existencia del proceso, a través de uno de los diarios regionales (La Nación o Diario del Huila). El actor allegará de inmediato el ejemplar de la página del periódico donde se hizo la publicación (Artículo 277-1-C del CPACA).

QUINTO: NEGAR la medida cautelar solicitada.

SEXTO: RECONOCER personería adjetiva al abogado Diego Fernando González Díaz, con C.C. No. 7.713.625 y T.P. No. 221.458 para que actúe como apoderado del demandante en los términos y para los fines del poder conferido (f. 16).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,

JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO

ENRIQUE DUSSÁN CABRERA

RAMIRO APONTE PINO