



TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SECCIÓN C

Barranquilla, catorce (14) de enero de dos mil veinte (2020)

| | |
|----------------------------------|------------------------------------|
| Radicado | 08-001-23-33-000-2019-00789-00 |
| Medio de control o Acción | ELECTORAL |
| Instancia | UNICA INSTANCIA |
| Demandante | KEVIN BELEÑO SUÁREZ |
| Demandado | MARLY INÉS GUTIÉRREZ PÉREZ |
| Magistrado Ponente | JAVIER EDUARDO BORNACELLY CAMPBELL |

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver sobre la admisión de la demanda electoral contra los actos administrativos contenidos en los Formularios E-26 ALC y E-27 proferidos el 29 de octubre de 2019, por la Comisión Escrutadora del municipio de Luruaco-Atlántico, mediante el cual se declaró elegida a la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez como Alcaldesa de ese municipio y, la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

II.- ANTECEDENTES

La Demanda

El ciudadano Kevin Beleño Pérez, actuando en nombre propio, el 02 de diciembre de 2019, presentó demanda bajo el medio de control de Nulidad Electoral contra el Formulario E-26 ALC proferido el 29 de octubre de 2019, por la Comisión Escrutadora del municipio de Luruaco-Atlántico, mediante el cual se se declaró elegida a la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez como Alcaldesa de ese municipio, en la que formuló las siguientes pretensiones:

"1.1 Se declare la nulidad de la declaratoria de elección contenida en el formato E-26 ALC proferido por la Comisión Escrutadora Municipal el 29 de octubre de 2019, por medio del cual se declaró la elección como Alcalde del Municipio de Luruaco-Atlántico a la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez identificada con cédula de ciudadanía 40.990.959, para el periodo 2020-2023, por el Partido



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Liberal Colombiano, por estar incurso en la causal de nulidad del numeral 5º del Artículo 275 del CPACA.

1.2 Que como consecuencia se anule la declaratoria de elección contenida en el formato E-27 proferido por la Comisión Escrutadora Municipal el 29 de octubre de 2019, por medio del cual se declaró la elección como Alcalde del Municipio de Luruaco- Atlántico a la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez.”

La parte actora sustentó la demanda en los supuestos fácticos que se sintetizan así:

Narra el accionante que conforme a los registros civiles de nacimiento 24064296 y 50848772 las señoras Mónica del Carmen Gutiérrez Pérez y Marly Inés Gutiérrez Pérez, son hermanas de padre y madre, el cual constituye un vínculo de consanguinidad de segundo grado.

Narra que la Unidad de Servicios Públicos de Luruaco (UNISPLUR ESP), es de naturaleza jurídica pública, creada a través del Decreto 0198 del 14 de diciembre de 2012, por medio del cual se reorganizó la prestación de los servicios públicos de acueducto y saneamiento básico en el municipio de Luruaco, en el que dispuso que su gerente era nombrado directamente por el alcalde municipal, cargo que era de libre nombramiento y remoción.

Narra que mediante el Decreto 0134 del 13 de marzo de 2018, se dio apertura al proceso de liquidación de la Unidad de Servicios Públicos del municipio de Luruaco, encargándose a la señora Mónica del Carmen Gutiérrez Pérez de las funciones de gerente liquidadora, de las descritas en el Decreto 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, y las de reestructurar, modificar o suprimir la planta de personal de la empresa en liquidación.

Narra que mediante el Decreto 0198 del 13 de septiembre de 2018, se prorrogó el proceso de liquidación de la Unidad de Servicios Públicos del municipio de Luruaco, ordenándose que la gerente debía presentar mensualmente un informe de la gestión realizada, a fin de direccionar oportunamente las acciones a seguir dentro del proceso de liquidación y que además, recibió para el pago de pasivos laborales, en el mes de diciembre de 2018, una transferencia de recursos por la suma de \$14.343.603, por parte de la Alcaldía de Luruaco.



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Narra que la señora Mónica del Carmen Gutiérrez Pérez, ejerció autoridad administrativa como gerente liquidadora de UNISPLUR ESP, desde el 13 de marzo de 2018, hasta el 25 de enero de 2019, y que el 25 de julio de 2019, la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez se inscribió como candidata a la Alcaldía del municipio de Luruaco-Atlántico, por el partido Liberal Colombiano, para el periodo 2020-2023.

Narra que mediante escrito del 16 de septiembre de 2019, se solicitó la revocatoria de la inscripción de la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez, ante el Consejo Nacional Electoral, la cual fue negada mediante la Resolución No. 6499 de 23 de octubre de 2019, con el argumento de que a la señora Mónica del Carmen Gutiérrez Pérez, le fueron revocadas las funciones administrativas.

III. Solicitud de suspensión provisional

Solicitó el demandante la suspensión provisional del acto de elección de la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez, como alcaldesa del municipio de Luruaco-Atlántico, para el periodo 2020-2023, al considerar que en el presente caso se presentó la configuración de la inhabilidad contemplada en el numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, por encontrarse acreditado el parentesco entre la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez y Mónica del Carmen Gutiérrez Pérez; la segunda de las mencionadas fungió como gerente liquidadora de la UNISPLUR ESP, ejerciendo autoridad administrativa; dicho ente opera en el municipio de Luruaco-Atlántico y, finalmente, la señora Mónica del Carmen Gutiérrez Pérez, ejerció poder como autoridad administrativa hasta el 25 de enero de 2019.

Traslado de la solicitud de suspensión provisional

Por auto del 05 de diciembre de 2019¹, el Ponente dispuso comunicar al demandado, al Presidente del Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y a la Agente del Ministerio Público, la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez, quienes intervinieron en el siguiente orden:

¹ Folios 58 a 59



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Consejo Nacional Electoral

Mediante escrito del 16 de diciembre de 2019, la apoderada judicial del ente demandado, describió el traslado de la medida cautelar, manifestando que esa corporación mediante la Resolución No. 6499 de 2019, negó la solicitud de revocatoria de la inscripción de la candidata, al no encontrar plena prueba del ejercicio de autoridad administrativa de la hermana de la candidata, no configurándose así la inhabilidad, por lo que “cualquier consideración más allá de dicha realidad, no pasa de ser meras apreciaciones subjetivas, que, a lo sumo, merecen ser analizadas y zanjadas en un fallo definitivo o de fondo por parte del operado judicial, previo el trámite procesal correspondiente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011”.

La demandada

En memorial del 16 de diciembre de 2019², la parte demandada, a través de apoderado judicial, indicó que en el presente caso se debe denegar la procedencia de la suspensión provisional del acto de elección de su apadrinada, manifestando que “a voces del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, no se evidencia la acreditación de un perjuicio irremediable, inminente, ni tampoco pone en riesgo los efectos de la sentencia, en caso de no adoptarse, y en cambio, podrían vulnerarse los derechos constitucionales no solamente de la Alcaldesa Electa, sino de los electores, por una decisión que debiera darse al final del debate probatorio”.

Sostiene que las medidas cautelares son viables cuando de la confrontación de los hechos contra la norma, se evidencia al “rompe la flagrancia, la violación de la norma y es irrefutable e impajaritable tomar una decisión en otro sentido, a contrario sensu cuando el tema no puede despejarse sin hesitación y se debe internar a fondo en la ponderación del material probatorio y anticipar las etapas procesales, huelga manifestar que la medida se torna improcedente”

Finalmente, sostiene que los hechos presentados en la demanda ya fueron estudiados por el Consejo Nacional Electoral, quien resolvió negar la solicitud de revocatoria de la inscripción de su mandante, con el argumento que la hermana de la misma no ejercía como autoridad administrativa en el municipio donde aquella

² Folios 110 a 111



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

resultó electa, presumiéndose de esta manera la legalidad de ese acto administrativo y generando una confianza legítima para su poderdante.

IV. CONSIDERACIONES

Competencia

La Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional del acto de elección, con fundamento en lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, debiendo conocer de este proceso en única instancia, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 151 de la misma norma, en atención a que el municipio de Luruaco-Atlántico, tiene una población de 28.175³

Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala determinar: i) si la demanda cumple con los requisitos formales para ser admitida y, ii) si se encuentran acreditados los presupuestos para decretar la suspensión provisional de los Formularios E26 ALC y E27 ALC del 29 de octubre de 2019, proferidos por la Comisión Escrutadora del municipio de Luruaco-Atlántico, mediante los cuales se declaró elegida a la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez, como Alcaldesa de ese municipio.

Tesis

La Sala sostendrá la tesis que la demanda cumple con los requisitos formales para su admisión, y negará la solicitud de suspensión provisional de los Formulario E26 y E27 mediante los cuales se declaró la elección de la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez, como alcaldesa del municipio de Luruaco-Atlántico, por las razones que pasan a exponerse.

Sobre la admisión de la demanda

Revisada la demanda, encuentra la Sala que se ajusta formalmente a las exigencias de los referidos artículos 162 a 169 de la Ley 1437 de 2011, en razón a

³ <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/censo-nacional-de-poblacion-y-vivenda-2018>



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

que: i) están debidamente designadas las partes; ii) las pretensiones están debidamente individualizadas; iii) se narran los hechos en que se fundamenta; iv) se identificaron las normas que se consideran violadas, se desarrolló el concepto de la violación y se explicó por qué, según criterio del demandante, la elección de la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez en su condición de Alcaldesa Electa del Municipio de Luruaco-Atlántico, está viciado de nulidad por presuntamente infringir el numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, por consiguiente, fundamenta su demanda en la causal de anulación electoral prevista en el numeral 5º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011; v) con la demanda se anexaron las pruebas; vi) se suministraron las direcciones para las notificaciones personales de las partes; vii) obra en el expediente el formulario E-26 ALC del 29 de octubre de 2019, mediante el cual la Comisión Escrutadora Municipal declaró la elección de la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez y, viii) teniendo en cuenta que la demanda se presentó el día 02 de diciembre del año que corre, se hizo dentro del término previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por ende se concluye que la demanda ha de admitirse.

Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado

El inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, dispone que en el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, se resolverá en el mismo auto admisorio, siendo proferido por el juez, la sala o sección.

Respecto al trámite que debe surtir la solicitud de la medida cautelar, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado, que dentro de tales medidas, se encuentra consagrada entre otras, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de acuerdo con las voces del numeral 3º del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011.

Los requisitos para decretar esta medida cautelar, fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

“Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)"

La referida Corporación ha sostenido que "a partir de las normas citadas, se colige respecto de la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas en el escrito correspondiente; (ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; (iii) dicha solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda".⁴

De igual manera, en providencia del 30 de agosto de 2018, expresó⁵:

"Al respecto, la doctrina ha destacado que con la antigua codificación, -Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como violadas, esto es, infracción grosera, de bulto, observada prima facie. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida precautelar.

Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrimados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata.

Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, **no constituye prejuzgamiento** ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó."

Análisis de la suspensión provisional deprecada

La parte demandante sustentó la procedencia de la medida cautelar en el hecho de que el acto de elección de la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez, infringe,

⁴ Sobre el particular ver entre otros: auto de 4 de mayo de 2017 Rad. 11001-03-28-000-2017-00011-00, C.P. Rocio Araujo Oñate, auto de 30 de junio de 2016 Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01 Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 25 de abril de 2016 Rad 11001-03-28-000-2015-00005-00 C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; auto de 4 de febrero de 2016 Rad. 1001-03-28-000-2015-00048-00 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 21 de abril de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2016-00023-00 C.P. Rocio Araujo Oñate.

⁵ Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00008-00



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

presuntamente, el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, situación que impondría la suspensión provisional de los efectos de dicho acto.

Marco jurídico de las inhabilidades para ser alcalde

La Sección Quinta del Consejo de Estado ha reconocido que “el proceso de nulidad electoral tiene como principal objetivo salvaguardar la legalidad de los actos de elección frente a los eventos taxativos que señala la ley⁶, que pueden guardar relación con el proceso de elección mismo o con las calidades que debe reunir el funcionario nombrado o electo”⁷.

En ese sentido, ha sostenido que dentro de las exigencias negativas predicables del servidor designado se encuentran las que versan sobre el régimen de inhabilidades del cargo ocupado o a ocupar.

La Corte Constitucional ha señalado que las inhabilidades son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público... y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.⁸

Claramente, se trata de exigencias que limitan o condicionan la garantía constitucional de acceso a cargos públicos por motivos inspirados en el bien común y el interés general.

Bajo esa óptica, nuestro órgano de cierre ha establecido que “esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga se oriente por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía⁹.”

Dentro de estas limitantes, encontramos aquellas que se predicán para ser electo alcalde de un municipio o distrito, las cuales se encuentran normativamente

⁶ Entendida en su más amplia acepción, esto es, como norma jurídica.

⁷ Sentencia del 10 de marzo de 2016; C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; radicado No. 54001-23-31-000-2012-00001-03; actor: Santiago Liñan Nariño, demandado: Don Amaris Ramírez París Lobo

⁸ Sentencia C-903 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería.

⁹ Ibidem



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

establecidas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000.

Causal invocada por el demandante

La parte actora consideró que la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez se encuentra inhabilitada para ser alcalde del municipio de Luruaco-Atlántico, por la causal 4ª del artículo 95 de la ley antes mencionada, esto es, "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", toda vez que su hermana ejerció autoridad administrativa en el respectivo municipio, como gerente de la Unidad de Servicios Públicos de Luruaco, dentro de los 12 meses anteriores a su elección.

Como quiera que uno de los ejes principales de esta causal de inhabilidad es el ejercicio de la autoridad administrativa, se precisará tal figura.

Los artículos 188 a 190 de la Ley 136 de 1994, definen tres formas de autoridad, en los siguientes términos:

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

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

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



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

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

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

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

Con base en ello, la jurisprudencia ha concretado la autoridad administrativa en el desempeño de actos de dirección, lo que implica un grado de autonomía decisoria con el que se ejercen las funciones encaminadas a satisfacer determinados objetivos.

La Sala Plena del Consejo de Estado recogió y ratificó los diversos pronunciamientos que sobre el tema había efectuado, así¹⁰:

“[...] Esta Corporación, en una providencia más reciente, reiteró algunas ideas de las que se vienen destacando —el concepto de autoridad, la relación de género a especie que existe entre la autoridad civil y la administrativa, el apoyo normativo que brinda el art. 188 de la ley 136- (...)

(...)

“Y, en lo atinente a la **autoridad administrativa ella es definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, 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 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, ordenar el gasto, decidir situaciones administrativas laborales e investigar 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 [...]”¹¹ (Negrillas por fuera de texto).

En ese mismo sentido, la Sala ha insistido en que:

¹⁰ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 16 de noviembre de 2011, Expediente núm. 11001-03-15-000-2011-00515-00(Pl), Consejera ponente María Elizabeth García González.

¹¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de mayo de 2007, Exp. 00016.



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

“[...] No obstante, por autoridad administrativa podría entenderse como el poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de las necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil, pero éste además tiene el poder de las decisiones generales.”¹² (Negrillas fuera de texto).

Tal y como lo ha sostenido nuestro órgano de cierre en la providencia en mención, existe una definición legal orientadora que establece el alcance y contenido del concepto de autoridad administrativa y desde el cual la propia Jurisprudencia ha elaborado su casuística para cada evento en particular. Aquel atiende al pluricitado artículo 190 de la Ley 136 que establece claramente dos criterios: El **orgánico** según el cual, al margen de las labores que efectivamente lleguen a desarrollar, son considerados *per sé* servidores públicos con autoridad administrativa el alcalde, los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, los jefes de las unidades administrativas especiales como superiores de los correspondientes servicios municipales y los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno.

Y el **funcional** según el cual, también ejercen autoridad administrativa sin ser necesariamente los antes mencionados, aquellos empleados 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; de igual forma la tienen los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

Caso concreto

El actor, como se ha venido mencionando, solicitó la nulidad de los actos administrativos que declararon a la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez, como alcaldesa del municipio de Luruaco- Atlántico.

¹² Sentencia de 9 de diciembre de 2010, Expediente núm. 44001-23-31-000-2010-00092-01 (PI), Consejero ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Se fundamenta la demanda y la solicitud de suspensión provisional, en que la hermana de esta funcionaria, ejerció, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, autoridad administrativa en el respectivo municipio, toda vez que ocupó el cargo de Gerente Liquidadora de la Unidad de Servicios Públicos de Luruaco.

A efectos de estudiar el cumplimiento de los requisitos para decretar la suspensión provisional, se consignarán las pruebas aportadas con la referida solicitud, así:

- La señora Mónica del Carmen Gutiérrez Pérez, es hija de los señores Euclides Rafael Gutiérrez Rodríguez e Inés Pérez Angulo, lo mismo que Marly Inés Gutiérrez Pérez. (fls 11-12)

- Mediante el Decreto 0198 del 14 de diciembre de 2012, fue creada la Unidad de Servicios Públicos del Luruaco, gozando de autonomía administrativa y presupuestal, compuesta su planta de personal de un gerente, una secretaria con funciones de auxiliar contable, un supervisor y seis operadores. (fls 14-24)

- Mediante el Decreto 270 del 23 de noviembre de 2016, la señora Mónica Gutiérrez Pérez, fue encargada como gerente de la Unidad de Servicios Públicos de Luruaco. (fl 13)

- Mediante el Decreto 0134 del 13 de marzo de 2018, se dio apertura al proceso de liquidación de la Unidad de Servicios Públicos de Luruaco y se delegó a la señora Mónica del Carmen Gutiérrez Pérez, para que asumiera las funciones de gerente liquidadora de dicho ente, teniendo las funciones descritas en el Decreto 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, y facultada para reestructurar, modificar o suprimir la planta de personal. (fls 25-27)

- Mediante escrito del 16 de mayo de 2018, la gerente liquidadora solicitó al Consejo Superior de la Judicatura, dar aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación del ente antes señalado. (fl 45)

- Mediante el Decreto 0198 del 13 de septiembre de 2018, se prorrogó por seis meses el proceso de liquidación de la Unidad de Servicios Públicos de Luruaco. (fls 28-29)

- Por medio del Decreto 224 del 04 de octubre de 2018, el alcalde del municipio de Luruaco, en atención a que de acuerdo con el informe de gestión presentado por la



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

gerente liquidadora se había realizado la supresión de la planta de personal; el inventario de bienes muebles e inmuebles y, el reconocimiento, calificación, graduación y pago de los créditos que integran la masa de liquidación de la Unidad de Servicios Públicos de Luruaco, revocó la delegación de funciones en materia de contratación, nominación y ordenación de gasto asignadas a la señora Mónica del Carmen Gutiérrez Pérez, reasumiendo dicho el primero tales funciones, y disponiendo que la gerente liquidadora solo efectuaría los pagos derivados de las obligaciones que surjan dentro del proceso de liquidación previa su autorización. (fls 51-52)

- El día 27 de diciembre de 2018, la alcaldía de Luruaco hizo una transferencia a la Unidad de Servicios Públicos de Luruaco para el pago de pasivos laborales por valor de \$14.343.603. (fls 47-49)

- Mediante escrito del 08 de enero de 2019, la gerente liquidadora solicitó al banco Agrario de Colombia, la cancelación de las cuentas de ahorro y corriente de la unidad en liquidación. (fl 50)

- Mediante oficio sin fecha y sin firma, se presentó el presupuesto de liquidación de la unidad. (fl 53)

- La señora Mónica del Carmen Gutiérrez Pérez, ejerció el cargo de gerente de la Unidad de Servicios Públicos de Luruaco hasta el 25 de enero de 2019. (fl 30)

- Mediante el Formulario E-6, la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez, se inscribió como candidata a la alcaldía de Luruaco-Atlántico, por el Partido Liberal Colombiano. (fl 37)

- Mediante escrito del 16 de septiembre de 2019, fue solicitada la revocatoria de la inscripción de la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez como candidata a la alcaldía del municipio de Luruaco-Atlántico. (fls 31-36)

- Por medio de la Resolución No. 6499 del 23 de octubre de 2019, el Consejo Nacional Electoral negó la solicitud antes mencionada. (fls 36-43)

Para la Sala, de acuerdo con las pruebas antes relacionadas, se encuentra acreditado que: i) las señoras Mónica del Carmen Gutiérrez Pérez y Marly Inés Gutiérrez Pérez, son hermanas, hijas de los señores Euclides Gutiérrez Rodríguez



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

e Inés Pérez, encontrándose la una de la otra, en el segundo grado de consanguinidad; ii) que la señora Mónica del Carmen Gutiérrez Pérez, ejerció el cargo de gerente de la Unidad de Servicios Públicos de Luruaco desde el 23 de noviembre de 2016, y posteriormente, con ocasión del proceso liquidatorio de dicho ente, fue encargada como gerente liquidadora desde el 13 de marzo de 2018, hasta el 25 de enero de 2019 y, iii) el cargo ocupado por ésta lo fue dentro de los 12 meses anteriores a la elección, esto es, dentro del lapso comprendido entre el 27 de octubre de 2018, al 27 de octubre de 2019.

En cuanto a si la señora Mónica del Carmen Gutiérrez Pérez detentó la autoridad administrativa¹³, es de señalar que, aun cuando ésta fue encargada como gerente liquidadora de la Unidad de Servicios Públicos de Luruaco, por lo que en principio, y de acuerdo al criterio orgánico, se podría decir que si la detentaba, no puede desconocer la Sala que las funciones de nominación, ordenación del gasto y contratación, paradigmáticas de la dirección administrativa, habían sido revocadas por el alcalde de dicho municipio, por lo que, en este estado del proceso, y de acuerdo a las pruebas allegadas hasta este momento, no podría anticiparse la Sala en señalar si esa situación desvirtúa o no tal detentación por parte de la hermana de la demandada, por lo que corresponderá en la sentencia, y de acuerdo al recaudo probatorio, definir estos aspectos de la inhabilidad deprecada.

Con mayor razón debe analizarse este aspecto en la sentencia, toda vez que la parte actora pone en tela de juicio la eficacia de ese acto administrativo, al afirmar que éste "nació al mundo jurídico después de septiembre de 2019", conclusión a la que llega luego de sostener que "su numeración no concuerda con el consecutivo de actos administrativos de ese año, ni los actos expedidos en ese mes", lo que implica que deba analizarse el caso concreto con un mayor rigor y efectuar el despliegue probatorio para poder resolver el mismo, no siendo posible ab initio de la contienda tal decisión, máxime, cuando no es posible en esta etapa decretar ni practicar pruebas para acreditar la presunta vulneración de la norma superior que se dice infringida, pues el examen del juez de lo contencioso administrativo, en materia de la medida cautelar de suspensión provisional, se basa en las pruebas que se aportan con la respectiva solicitud¹⁴.

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 30 mayo de 2019, exp. 11001-03-28-000-2018-00091-00, 11001-03-28-000-2018-00601-00, C.P. Rocio Araujo Oñate, demandado: Horacio José Serpa Moncada (Senador de la República).

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-28-000-2015-00051-00. Actor: EMILIANO ARRIETA MONTERROZA. Demandado: ONEIDA RAYETH PINTO PÉREZ – GOBERNADORA DE LA GUAJIRA



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

Por último, la parte actora señala que aunque las funciones de nominación, ordenación del gasto y contratación le fueran revocadas a la hermana de la alcaldesa electa, al ser aquella encargada como gerente liquidadora de la Unidad de Servicios Públicos de Luruaco, debía cumplir con las funciones previstas en el Decreto 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, los cuales a su juicio, suponen el ejercicio de autoridad administrativa.

Al respecto, conviene indicar que, de las pruebas obrantes hasta este momento, no resulta claro para la Sala que el ejercicio de las funciones establecidas en las normas antes señaladas, constituya el ejercicio de autoridad administrativa, pues, corresponderá analizarlas, al momento de dictarse la respectiva sentencia y de acuerdo a las pruebas que se logren recaudar para demostrar los supuestos de hecho que alega el actor.

Así las cosas, la Sala concluye que de la confrontación del acto demandado y del análisis de las pruebas obrantes hasta este momento, no se evidencia la vulneración de las normas superiores alegadas como transgredidas, por lo que se negará la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

En razón y mérito de lo expuesto la Sección C del Tribunal Administrativo del Atlántico,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR para tramitar en única instancia, la demanda de nulidad electoral presentada por el señor Kevin Beleño Suárez contra el formulario E26 ALC y E27 proferido por la Comisión Escrutadora Municipal el 29 de octubre de 2019, a través del cual se declaró la elección de la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez como Alcaldesa del Municipio de Luruaco-Atlántico.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente esta providencia al demandado, esto es, a la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez, con sujeción a las reglas previstas en el artículo 277 del CPACA.

TERCERO: Notifíquese personalmente esta providencia al Consejo Nacional Electoral a través de su Presidente y al Registrador Nacional del Estado Civil como autoridades que adoptaron el acto y/o intervinieron en su adopción, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 277 ibidem.



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

CUARTO: Notifíquese personalmente a la agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho.

QUINTO: Notifíquese por estado esta providencia al actor.

SEXTO: Por Secretaría, infórmese a la comunidad la existencia de este proceso en la forma prevista en el numeral 5° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

SÉPTIMO: Comuníquese esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio del buzón electrónico, la cual si así lo decide podrá intervenir en la oportunidad prevista en los artículos 277 y 279 de la Ley 1437 de 2011.

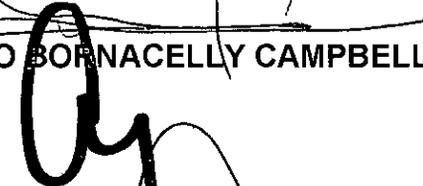
OCTAVO: Adviértase al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil que durante el término para contestar la demanda deberán allegar copia de los antecedentes del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

NOVENO: Negar la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO: Reconózcase personería a los abogados Alberto Peña Pérez y Nirvana Anyelyth Solobeybi Jaime Polentino, para actuar como apoderado de la señora Marly Inés Gutiérrez Pérez y Consejo Nacional Electoral, respectivamente, en los términos y con las facultades del poder a ellos conferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAVIER EDUARDO BORNACELLY CAMPBELL


JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO
Salvo Voto Parcial


CÉSAR AUGUSTO TORRES ORMAZA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE
NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO
N° DE HOY **24-01-2020**
08:00 am

JOVANNI RADA HERRERA
SECRETARIO GENERAL
SE DEJA CONSTANCIA QUE SE LE DIO
CUMPLIMIENTO AL ARTICULO 201 DEL
CPACA