INHABILIDAD DE REPRESENTANTE A LA CAMARA POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD - El ejercicio de autoridad del pariente o del cónyuge no debe comprender todo el departamento / INHABILIDAD DE REPRESENTANTE A LA CAMARA POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD - No debe existir coincidencia de circunscripciones electorales / INHABILIDAD DE CONGRESISTA - Término dentro del cual opera la prohibición para ser elegido. Causales / INHABILIDAD DE REPRESENTANTE A LA CAMARA POR PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERCE AUTORIDAD CIVIL - Se aplica para la fecha de las elecciones / INHABILIDAD POR EJERCICIO DE AUTORIDAD CIVIL O POLITICA - Para que se configure no es necesario que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla / LICENCIA NO REMUNERADA Y DESIGNACION DE ALCALDE AD HOC - Son situaciones administrativas que no separan al alcalde titular de sus funciones

Estimó el actor que la Representante a la Cámara, Monica Anaya Anaya, fue elegida con violación al régimen de inhabilidades previsto en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, por cuanto su esposo, para la fecha de las elecciones ostentaba la calidad de Alcalde del Municipio de Tenerife, Departamento del Magdalena, y hacía parte de la Asamblea Corporativa de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, de tal forma ejercía autoridad civil en la circunscripción por la cual resultó electa dicha congresista, cumpliéndose así con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, a saber, i) la congresista elegida debería tener un vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco, en los grados que determina la ley, con funcionario que ejerza autoridad civil; ii) el funcionario con el vínculo o parentesco ejerció esa autoridad en la circunscripción electoral en la que se realizó la elección y; iii) el ejercicio de la autoridad se realizó en el momento de la elección. Quedó plenamente demostrado el vínculo existente entre el Alcalde del Municipio de Tenerife y la Congresista, de conformidad con el Registro Civil de Matrimonio, de tal forma, este elemento no exige mayor análisis por la Sala. En cuanto al ejercicio de autoridad civil o política, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada al señalar que los alcaldes de los municipios ostentan dicha facultad una vez toman posesión de su cargo y la circunstancia de ejercer, no implica realizar acciones, basta solo con tenerlas, así mismo, en otras ocasiones se ha dicho que la autoridad se manifiesta en la potestad de dirección o mando que un funcionario ostenta frente a los ciudadanos, a su vez la Sala Plena en una decisión reciente dentro de un proceso de pérdida de investidura realizó un estudio del tratamiento dado por la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a este tema en particular, para concluir que los alcaldes ejercen “autoridad civil y política. Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Sala que el primer presupuesto para declarar la nulidad de la elección de la Congresista demandada se cumple. El funcionario con el vínculo o parentesco ejerció esa autoridad en la circunscripción electoral en la que se realizó la elección. El actor consideró que el hecho que se ejerza autoridad civil o política en un municipio que haga parte del departamento por el cual resultó elegida la representante, es suficiente para que se configure la causal, por su parte la demandada manifestó que el ejercicio de dicha autoridad debería hacerse en una entidad de carácter departamental, única y exclusivamente, por cuanto son dos circunscripciones diferentes, la municipal y departamental. la interpretación correcta que de ahora en adelante debe dársele a los incisos finales del artículo 179 en relación con los Representantes a la Cámara, por cuanto la sola circunstancia de la presencia de un vínculo entre el candidato a elegirse por un departamento y la persona que ejerza autoridad civil o política en un municipio perteneciente a dicha entidad territorial, coloca a éste en una posición desigual frente a los demás, vulnerando así el principio de igualdad

electoral, el cual, pretende fundamentalmente que el electorado no se vea constreñido por cualquier circunstancia extraña y goce de plena libertad al momento de ejercer su derecho constitucional al voto. Por la razones anteriores, la Sala considera que el segundo presupuesto se cumple y no podía la demandada presentarse a las elecciones a Representante a la Cámara, por cuanto su cónyuge ejercía autoridad civil o política en la circunscripción por la cual resultó elegida ésta. El ejercicio de la autoridad se realizó en el momento de la elección. De la lectura del numeral 5° del artículo 179 se infiere que, para la configuración de la causal es necesario la concurrencia entre el ejercicio de la autoridad civil con la fecha de las elecciones, precisamente en el día en que estas se vayan a celebrar. Atendiendo a la circunstancia del presente caso, en el cual el Alcalde estaba gozando de una licencia no remunerada. Es necesario analizar este presupuesto concatenado con el primero de los aquí expuestos, por cuanto la demandada consideró que por el hecho que su cónyuge no estuviera ejerciendo como Alcalde el día de las elecciones se debía entender que la causal no se configuraba. Es necesario tener presente que la designación de un Alcalde Ad hoc, no implica que el titular se desprenda de manera definitiva de su condición, por cuanto éste en cualquier momento puede reasumir las mismas. En conclusión, en aquellos eventos de designación de alcaldes ad hoc, el titular sigue ostentando la calidad de tal, y tiene la posibilidad de ejercer en cualquier momento autoridad civil o política en el municipio, lo que implicaría una potencialidad en la vulneración del principio de igualdad electoral. De tal forma, se afirma que el tercer presupuesto exigido para la configuración de la causal de inhabilidad se cumple en el presente caso.
NOTA DE RELATORIA: En la sentencia de importancia jurídica se hace una relación detallada de las diferentes sentencias que ha dictado la Corporación referida a los temas aquí tratados.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00098-00(IJ)

Actor:JAIME ENRIQUE SERRANO PEREZ

Demandado: MONICA DEL CARMEN ANAYA ANAYA

Agotados los trámites correspondientes al proceso electoral de la referencia y en atención a que el presente proceso fue seleccionado por importancia jurídica, profiere la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sentencia de única instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor JAIME SERRANO PEREZ, mediante apoderado judicial, y en ejercicio de la acción de nulidad electoral solicitó se hagan las siguientes declaraciones:

> *"PRIMERA. Que es nulo el acto declaratorio de la elección de la señora MONICA* (sic) *DEL CARMEN ANAYA ANAYA como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral territorial del Magdalena, contenido en el Acuerdo número 12 de 19 de julio de 2010 y formulario E-26 correspondiente, dictados por el Consejo Nacional Electoral, por encontrarse incursa en causal de inhabilidad constitucional y legal para ser elegida en dicho cargo, generada por el ejercicio de autoridad civil en la circunscripción electoral departamental del Magdalena por parte de su esposo ENOC ALDOFO GUZMAN (sic) DEL PORTILLO.*
>
> *SEGUNDA. Que son igualmente nulas las resoluciones del Consejo Nacional Electoral números 1782 del 18 de julio de 2010, por medio de la cual ordenó expedir nuevos formularios E-24 y E-26 para Cámara de Representantes por la Circunscripción Electoral del Magdalena y Resolución del 19 de Julio de 2010, por medio de la cual se resolvieron los recursos de reposición formulados contra la Resolución número 1782 del 18 de junio citada, y los formularios E-24 y E-26 que conservan vigencia, en relación con los resultados electorales asignados a la candidata MONICA DEL CARMEN ANAYA ANAYA.*
>
> *TERCERA. Que son igualmente nulas las resoluciones números 1678 del 13 de julio de 2010 y 1742 del mismo mes y año, por medio de las cuales el Consejo Nacional Electoral desestimó la pretensión formulada por mi mandante de abstenerse de declarar la elección de la ciudadana MONICA DEL CARMEN ANAYA ANAYA por encontrarse incursa en causal de inhabilidad constitucional y legal para ser elegida en el cargo de Representante a la Cámara y resolvió denegar los recursos de reposición interpuestos contra la anterior decisión, respectivamente.*
>
> *CUARTA. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se declare elegido al candidato que resulte con la segunda mayor votación*

de quienes participaron como candidatos del Partido Liberal en las elecciones para Cámara de Representantes en la Circunscripción Electoral del Magdalena (…).

De manera subsidiaria solicitó:

"Que se declare nulo el Acuerdo número 12 del 19 de julio de 2010 y el formulario E-26 Cámara de Representantes por la Circunscripción electoral del Magdalena, en cuanto a la elección de la señora MONICA (sic) DEL CARMEN ANAYA ANAYA, por encontrarse incursa en la inhabilidad establecida en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional y numeral 5 del artículo 223, en concordancia con los artículos 227 y 228 del C.C.A. en razón del ejercicio de autoridad política y civil por parte de su esposo ENOC ADOLFO GUZMAN DEL PORTILLO en su condición de alcalde del Municipio de Tenerife (Magdalena), y se declaren igualmente nulos los actos administrativos relacionados en las pretensiones segunda y tercera principales (…).

De prosperar la anterior pretensión, que se declare electo al candidato que haya sucedido a la señora MONICA (sic) DEL CARMEN ANAYA ANAYA en número de votos dentro del partido liberal (sic) *(…)"*

Las pretensiones de la demanda se sustentan en los siguientes hechos::

- El 8 de agosto de 1991 en la Notaría Unica de Plato (Magdalena), la señora Mónica del Carmen Anaya Anaya, contrajo matrimonio civil con el señor Enoc Adolfo Guzmán del Portillo[1].
- El 28 de octubre de 2007 el señor Enoc Adolfo Guzmán del Portillo, fue elegido alcalde del municipio de Tenerife (Magdalena) para el período comprendido entre el primero de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011; tomando posesión del cargo el día primero de enero de 2008 y hasta la fecha de presentación de la demanda permanecía en el ejercicio de sus funciones como alcalde de dicha municipalidad.´
- Al tomar posesión en el cargo de alcalde municipal de Tenerife, por mandato del artículo 24 de la ley 99 de 1993, el señor Enoc Adolfo Guzmán adquirió la

[1] Fol. 40 (C1)

condición de miembro de la Asamblea Corporativa de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena (Corpamag).

- El 14 de marzo de 2010, se celebró en todo el país las elecciones para Senado y Cámara de Representantes, período institucional 2010-2014.
- El 16 de marzo del 2010, se llevaron a cabo los escrutinios municipales y departamentales, respectivamente, frente a los cuales, se presentaron diversas reclamaciones resueltas por la Comisión Escrutadora Departamental, interponiéndose recurso de apelación contra algunas de ellas, siendo rechazados *in limine* por el Consejo Nacional Electoral mediante resolución 1258.
- El Consejo Nacional Electoral, mediante acuerdo número 12 del 19 de julio de 2010 declaró la elección de los Representantes a la Cámara por la Circunscripción electoral del Departamento del Magdalena, entre ellos los de **Mónica Anaya Anaya por el Partido Liberal para el período institucional 2010-2014.**

1.2. Normas y concepto de vulneración

Estimó el demandante que con los actos demandados se vulneraron los artículos 179 numeral 5 de la Constitución Política[2], 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo[3].

En cuanto a la primera norma citada como transgredida, sostiene el actor que para la estructuración de esta causal deben concurrir los siguientes presupuestos, a saber: i) la congresista elegida es cónyuge de un funcionario que ejerce autoridad civil o política; ***ii)*** el cónyuge de la demandada ejerció autoridad en la circunscripción electoral en la que se realizó la elección; y, iii) el ejercicio de la autoridad se realizó en el momento de la elección.

---

[2] ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:
5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

[3] ARTICULO 227. POSIBILIDAD DE OCURRIR ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Podrá cualquier persona ocurrir en demanda directa por la vía jurisdiccional contra los actos de las corporaciones electorales para que se anulen, o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de esas corporaciones electorales por medio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios candidatos.

ARTICULO 228. NULIDAD DE LA ELECCION Y CANCELACION DE CREDENCIALES. Cuando un candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, fuere inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido, podrá pedirse ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo la nulidad de la elección hecha en favor de ese candidato y la cancelación de la respectiva credencial.

Afirma que, en este caso la inhabilidad se encuentra acreditada, en razón a que la señora, **Mónica Anaya Anaya**, al momento de su elección como representante a la Cámara, por el Departamento del Magdalena, se encontraba casada con el señor Enoc Guzmán del Portillo, quien ejercía el cargo de alcalde del Municipio de Tenerife –Magdalena-, el cual ejerció hasta culminar su período institucional -31 de diciembre de 2011-.

Agregó además, que, al posesionarse como alcalde el señor Enoc Adolfo Guzmán del Portillo, adquirió la condición de miembro permanente de la Asamblea Corporativa de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena - CORPAMAG-.

Las Corporaciones Autónomas regionales son entidades corporativas de carácter público, integradas por las entidades territoriales comprendidas en el ámbito territorial de su jurisdicción, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera. Ejercen la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción; otorgan concesiones, permisos, autorizaciones, licencias ambientales para el uso, aprovechamiento o movilización de recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que puedan afectar el medio ambiente; recaudan las contribuciones, tasas, derechos y tarifas por el uso y aprovechamiento de los recursos naturales; establecen directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro de su jurisdicción.

De lo anterior concluyó que las funciones de las corporaciones autónomas regionales implican el ejercicio de autoridad civil porque *“ (…) constituyen el ejercicio de poder público en función de mando, competencias de reglamentación, dirección, imposición de orden para una finalidad prevista por la ley, que deben ser acatadas tanto por los servidores de la Corporación como por los particulares y con facultades de compulsión para hacerlas cumplir y su cumplimiento está atribuido en la ley tanto a la Asamblea Corporativa como principal organismo de Dirección de la entidad como al Consejo Directivo y al Director General (…)”.*

Indicó que la Asamblea Corporativa está integrada por los alcaldes de las entidades territoriales ubicadas en la jurisdicción de las corporaciones autónomas regionales; que según el artículo 24 de la Ley 99 de 1993 son su principal órgano de dirección, y tienen competencia para designar a la mitad de los miembros del Consejo Directivo del organismo.

Después de describir las funciones de la Asamblea Corporativa y las del Consejo Directivo señaló que *"(…) quienes integran dicha Asamblea Corporativa están investidos de autoridad civil, y la sola circunstancia de que se requiera adoptar decisiones colegiadas que exigen un determinado quórum o consenso no significa que el contenido material de las decisiones que adopten resulte de naturaleza distinta al ejercicio de autoridad civil, presupuesto fáctico que configura la causal de inhabilidad (…)"*.

Por otra parte, el cónyuge de la demandada es *"(…) funcionario público, alcalde del Municipio de Tenerife y como tal representante legal de dicho municipio desde el primero de enero de 2008; miembro por mandato legal de la Asamblea Corporativa de Corpamag (…) y ejerce autoridad política, civil y administrativa en el Municipio y autoridad civil en el Departamento del Magdalena, por las razones ya consignadas, y lo hace en todo el territorio del Departamento (…)"*

Explicó que la Ley 28 de 1988 creó la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y de la Sierra Nevada de Santa Marta (CORPAMAG), establecimiento público del orden nacional adscrito al Departamento Nacional de Planeación, encargada de promover el desarrollo en el área de su jurisdicción, que correspondía con el departamento del Magdalena. La Ley 99 de 1993 modificó el territorio y denominación de la corporación, cuya jurisdicción quedó para todo el departamento del Magdalena con excepción de las áreas incluidas en la jurisdicción de la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Sierra Nevada de Santa Marta. Posteriormente, la Ley 344 de 1996 suprimió la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Sierra Nevada de Santa Marta, con lo cual CORPAMAG quedó con jurisdicción en todo el departamento del Magdalena.

Así las cosas, la causal de inhabilidad se configura en tanto que el territorio en donde ejerce autoridad el cónyuge de la demandada corresponde a la circunscripción electoral del Magdalena, a la cual ella se presentó como candidata a la Cámara de Representantes.

Aunado a lo anterior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de mayo de 2002 (expedientes 2001-0249 y 2001-0262), precisó que la causal del artículo 179 [5] de la Constitución se configura cuando *" (…) se ejerce la autoridad civil o política en alguno de los municipios que integran el departamento (…)"*, por tanto; *"(…) el mero ejercicio de*

autoridad política, civil y administrativa del señor Guzmán del Portillo en su condición de Alcalde del Municipio de Tenerife (…) inhabilita a su esposa (…) para ser elegida Representante a la Cámara por la Circunscripción electoral del Magdalena (…)".

Para que exista la inhabilidad no es necesario que se acredite el ejercicio de la autoridad civil, basta con que la ley, el reglamento o los manuales la asignen al funcionario. El candidato no se libera de la inhabilidad por el hecho de que su pariente o vinculado se separe temporalmente del cargo que le confiere la autoridad, como sucedió en el presente caso, en el que por Resolución 464 del 3 de marzo de 2010 del Consejo Nacional Electoral, el señor Guzmán del Portillo fue reemplazado el día de las elecciones por un alcalde *ad hoc.*

Un razonamiento contrario al anterior *"pugna con la teleología de la prohibición y con la lógica de lo razonable"*, pues *"pretender que la autoridad administrativa [Consejo Nacional Electoral] pueda optar por retirar al funcionario del cargo precisamente el día de la elección para obtener, con un tal proceder, que no se configure la causal de inhabilidad (…) implicaría hacer fraude no solo a la ley sino a la propia Constitución Política".* (fls. 80 a 110)

1.2. Contestación de la demanda

La señora **Mónica del Carmen Anaya Anaya,** mediante apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma y propuso las excepciones de: *falta de personería adjetiva, falta de agotamiento de la vía gubernativa frente a la pretensión subsidiaria, falta de fundamento sustancial de la demanda y por último consideró que la circunscripción Departamental no coincide con la Municipal.*

Para sustentar la excepción denominada ***"falta de agotamiento de la vía gubernativa frente a la petición subsidiaria"*****,** explicó que el actor solicitó al Consejo Nacional Electoral, en vía gubernativa, que se abstuviera de declarar la elección de la demandada, única y exclusivamente, en razón a que su cónyuge ejerce autoridad civil en el departamento del Magdalena al ser miembro de la

Asamblea Corporativa de Corpamag, y por ello, estaba inhabilitada para ser elegida congresista. Sin embargo, ante el Consejo Nacional Electoral nunca señaló como causal de inhabilidad que su cónyuge ejerciera autoridad por el desempeño del cargo de Alcalde Municipal, ni refirió que la circunscripción del municipio de Tenerife coincide con la del departamento de Magdalena como lo plantea ahora en la demanda.

En ese orden de ideas, considera que no se cumplió el requisito de agotamiento de la vía gubernativa de que trata el artículo 63 del C.C.A., pues el Consejo Nacional Electoral no pudo pronunciarse respecto de la presunta inhabilidad de la demandada en razón al desempeño del cargo de Alcalde Municipal de Tenerife por parte de su cónyuge, y por ende, el Consejo de Estado debe abstenerse de hacer pronunciamiento respecto de este cargo.

Con relación al fondo del asunto señaló que el cónyuge de la demandada no ejerció ningún tipo de autoridad civil en el departamento del Magdalena ya sea como miembro de la asamblea de Corpamag o directamente en el cargo de alcalde del municipio de Tenerife.

De manera concreta respecto del presunto ejercicio de autoridad civil como miembro de la asamblea corporativa de Corpamag, señaló que las funciones asignadas a dichos órganos de las Corporaciones Autónomas Regionales descartan de plano el ejercicio de autoridad civil porque no comportan control, prevención o sanciones en materia ambiental; tampoco aprueban la planta de personal ni nombran o remueven al personal que está al servicio de la corporación, ni siquiera al Director General, cuyo nombramiento corresponde al Consejo Directivo; no ejerce mando ni adopta medidas disciplinarias respecto de los empleados.

Indicó que la asamblea corporativa tiene unas funciones muy limitadas que tienen por objeto elegir algunos miembros del Consejo Directivo de la corporación; designar revisor fiscal; conocer y aprobar el informe de gestión de la administración y las cuentas de resultado de cada período anual; adoptar los estatutos de la corporación y las reformas que se le introduzcan y someterlos a aprobación del Ministerio de Ambiente; y las demás que fijen los reglamentos.

Agregó que para configurar la inhabilidad se requiere que la autoridad civil se ejerza de manera permanente, y la Asamblea Corporativa de Corpamag sesiona de manera ordinaria una vez al año, y eventualmente cuando es convocada de forma extraordinaria. Señaló que en las sesiones extraordinarias la Asamblea Corporativa tampoco ejerce autoridad civil por la materia que tratan y por su carácter ocasional.

Con fundamento en una sentencia de la Sala[4], destacó que en el caso de las Corporaciones Autónomas Regionales la Asamblea Corporativa no ejerce autoridad civil, sino que ella se atribuye a sus directores.

Resaltó que las decisiones adoptadas por la Asamblea Corporativa de Corpamag son autónomas respecto de la voluntad individual que el señor Guzmán del Portillo expresa con su voto cuando participa en las sesiones; por tanto, aun en el supuesto de que la Asamblea Corporativa ejerza autoridad civil, *"esto sólo sería predicable de ella, mas no de uno de sus integrantes".*

Con relación al factor temporal de la inhabilidad, señaló que en la fecha de la elección de la demandada, el señor Guzmán del Portillo, como miembro de la Asamblea Corporativa de Corpamag, no ejerció autoridad civil en el departamento del Magdalena; ni como alcalde del municipio de Tenerife.

Lo anterior porque las elecciones se realizaron el 14 de marzo de 2010, y la última sesión de la Asamblea Corporativa de Corpamag a la que asistió el cónyuge de la demandada se realizó con más de un año de antelación al día de la elección (26 de febrero de 2009); además, del 24 de febrero al 24 de marzo de 2010 el señor Guzmán del Portillo no estuvo en el ejercicio de sus funciones de Alcalde del municipio de Tenerife porque se encontraba en una licencia no remunerada.

Puntualizó que la inhabilidad imputada a la demandada [179-5 de la Constitución Política] se refiere a situaciones que tengan lugar en la circunscripción donde se va a realizar la elección, es decir, en todo el departamento y no sólo en uno de sus municipios. Destacó, en el caso concreto, que la circunscripción electoral del departamento del Magdalena no es la misma que la del municipio de Tenerife. (fls. 144 a 162)

---

[4] Sentencia de 17 de mayo de 2002, Rad. 2842.

1.3. Alegatos de conclusión

1.3.1. El apoderado de la demandada reiteró los argumentos que expuso en la contestación de la demanda[5].

1.3.2. El apoderado del demandante adujo que la supuesta carencia de poder para actuar no tiene trascendencia, si fuese fundada, hubiere producido una eventual inadmisión de la demanda por ese aspecto, cosa que no ocurrió.

Respecto del planteamiento expuesto por la demandada, según el cual las decisiones de las corporaciones son diferentes a las de sus miembros, y por ello el ejercicio de autoridad se predica de la entidad o corporación y no de sus integrantes, señaló que esta tesis fue acogida en dos oportunidades por la Sección Quinta, pero que no se trató de una línea jurisprudencial reiterada; en consecuencia, considera que el antecedente jurisprudencial aplicable es de la Sala Plena del Consejo de Estado[6].

Agregó que no se enerva la configuración de la inhabilidad con el hecho de que el cónyuge de la demandada al momento de la elección estuviera en licencia sin remuneración; toda vez que, como lo determina la jurisprudencia, las funciones legalmente atribuidas genera la inhabilidad aun sin la acreditación material de su ejercicio.

Por lo demás, insiste en los argumentos que presentó con su demanda para concluir que se encuentran probados todos los supuestos de la inhabilidad imputada. (fls. 228 a 246)

1.4. Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto de fondo para pedir que se declararan no prósperas las excepciones propuestas por la demandada, que se estimaran las pretensiones del demandante y, en

---

[5] Fls. 221 a 227
[6] Sentencia de 1 de febrero de 2000 Rad. 7974.

consecuencia, que se declarara la nulidad de la elección de la congresista demandada.

Al efecto expuso los siguientes argumentos:

Con relación a la excepción denominada ***"falta de personería adjetiva",*** indicó que no debe prosperar porque del texto del poder conferido al abogado del actor se advierte que éste se encuentra debidamente delimitado, en el se precisa la pretensión, la acción que se debía incoar y el objetivo que se perseguía con su ejercicio; de manera que, desde el punto de vista formal, el escrito correspondió con las exigencias del artículo 65 del C.P.C., conforme al cual para el caso de los poderes especiales *"los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros".*

Respecto del medio exceptivo denominado ***"falta de agotamiento de la vía gubernativa frente a la petición subsidiaria",*** explicó que en las acciones públicas, en particular en la de nulidad electoral, el agotamiento previo de la vía gubernativa no es requisito de procedibilidad de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 135 del C.C.A. No obstante, si bien el parágrafo del artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009 previó un requisito de procedibilidad para el contencioso electoral, este se exige únicamente *"cuando la demanda se fundamenta en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio"*, aspectos que no se relacionan con el asunto en estudio.

Referente al fondo del asunto, indicó que no se configura la causal de inhabilidad de la demandada por el hecho de que su cónyuge hubiese sido miembro de la Asamblea Corporativa de Corpamag, toda vez que las decisiones que toma este órgano no tienen fundamento en la voluntad personal e individual de los integrantes, sino que requieren de un quórum específico para ser adoptadas.

De allí que, en el presente caso, no es posible predicar el ejercicio autoridad del señor Guzmán del Portillo cuando actúa como miembro de la Asamblea Corporativa, dado que el órgano tiene carácter colectivo y para que se configure la inhabilidad es necesario que el pariente o vinculado del candidato ejerza la autoridad civil de manera individual.

Consideró que no ocurre lo mismo cuando la inhabilidad se funda en el hecho de que el cónyuge de la demandada hubiese ejercido el cargo de Alcalde del municipio de Tenerife, pues en este evento el señor Guzmán del Portillo sí ejercía autoridad civil en la misma circunscripción electoral de aquélla, porque el municipio de Tenerife se encuentra ubicado dentro del departamento del Magdalena, circunscripción a la que se presentó como candidata la demandada; por tanto, en su criterio se cumplen los requisitos para la configuración de la causal de inhabilidad prevista por el artículo 179-5 de la Constitución Política. (fls. 250 a 280)

II. TRAMITE DE INSTANCIA

Por auto del veinticinco (25) de agosto de dos mil diez (2010) se admitió la demanda ordenando la notificación personal a la parte demandada y al Ministerio Público, a su vez, al Registrador Nacional del Estado Civil y al Presidente del Consejo Nacional Electoral, en los términos del artículo 150 del Código Contencioso Administrativo[7].

Debido a la imposibilidad de notificar personalmente a la señora **MONICA DEL CARMEN ANAYA ANAYA,** por auto del trece (13) de septiembre de dos mil diez (2010) se le designó curador ad litem[8]. Sin embargo, posteriormente la Congresista demandada comparece al proceso por conducto de apoderado judicial a quien se le notifica de manera personal el auto admisorio de la demanda.[9]

En escrito presentado el 8 de octubre de 2010, la Registraduría Nacional del Estado Civil, solicita se le desvincule del trámite del presente proceso electoral en razón a que los actos demandados fueron proferidos por el Consejo Nacional Electoral[10].

Por auto de veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010) se admitió la contestación de la demanda, se reconoció personería a los apoderados de la parte demandada y de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se abrió el proceso a pruebas.

---

[7] Fl. 113
[8] Fl. 122
[9] Fl. 127
[10] Fls. 132 a 133

Concluido el período probatorio, por auto de 8 de noviembre de 2010, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.[11]. El Ministerio Público solicitó traslado especial, lo cual fue ordenado en providencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil diez (2010)[12].

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sesión de veintitrés (23) de agosto de dos mil once (2011) avocó conocimiento del proceso de la referencia.

En sesión del veintiuno (21) de febrero de dos mil doce (2012) la ponencia presentada por el Honorable Magistrado Mauricio Torres Cuervo fue derrotada, mediante auto de la misma fecha se ordenó remitir el expediente a este Despacho para la elaboración de nueva ponencia[13].

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

La competencia de la Sala Plena para conocer de esta acción electoral, que venía siendo conocida por la Sección Quinta, la fija el numeral 5º del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo (modificado por la Ley 270 de 1996, artículos 36 y 37 y Ley 446 de 1998 artículo 33), dado que en sesión realizada en agosto de 23 de 2011, se decidió asumir su conocimiento por importancia jurídica y trascendencia social.

3.2. De la prueba del Acto de Elección Acusado.

La elección de la Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena, por el Partido Liberal **MONICA ANAYA ANAYA,** para el periodo constitucional 2010 - 2014, se probó con la copia auténtica del Acuerdo No. 12 del 19 de julio de 2010 expedido por el Consejo Nacional Electoral, a través del cual se declaró la elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción electoral de Magdalena[14].

---

[11] Fl. 219
[12] Fl. 248
[13] Fl. 310
[14] Fls. 2 a 8

3.3. Pruebas Relevantes:

3.3.1. Copia auténtica del Acuerdo No. 12 del 19 de julio de 2010 a través del cual se declaró la elección de la señora **MONICA ANAYA ANAYA,** como Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena.

3.3.2. Como pruebas del vínculo entre la Congresista Demandada y el señor Enoc Adolfo Guzmán del Portillo y la condición de alcalde de este último para la fecha de las elecciones (14 de marzo de 2010), se aportaron los siguientes documentos:

3.3.2.1 Copia auténtica del Registro Civil de Matrimonio celebrado en entre Mónica del Carmen Anaya Anaya y Enoc Adolfo Guzmán del Portillo[15].

3.3.2.2. Constancia original expedida por el Director de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil en la que da cuenta de que Enoc Adolfo Guzmán del Portillo fue elegido el 28 de octubre de 2007 Alcalde del municipio de Tenerife (Magdalena) por el Movimiento Apertura Liberal para el período 2008 - 2011[16].

3.3.2.3. Copia auténtica del Decreto 045 del 23 de febrero de 2010 "*por medio del cual se concede una licencia no remunerada al Alcalde del Municipio de Tenerife, Magdalena*", durante el período comprendido entre el 24 de febrero de 2010 hasta el 24 de marzo del mismo año[17].

3.3.2.4. Copia auténtica del Decreto 069 del 11 de marzo de 2010 expedido por el Gobernador (E) del departamento del Magdalena, por el cual se designó Alcalde *ad-hoc* para el municipio de Tenerife desde esa fecha *"hasta la culminación de los escrutinios subsiguientes a las elecciones del 14 de marzo de 2010*"[18].

3.3.2.5. Copia auténtica del Decreto 010 del 23 de febrero de 2010, "*por medio del cual se encarga a un funcionario del despacho del señor Alcalde Municipal de Tenerife Magdalena"*[19].

3.3.3. Como prueba de la participación del señor Enoc Adolfo Guzmán del Portillo en la Asamblea Corporativa de CORPAMAG se aportó copia auténtica del acta No. 4-79.08 del 26 de febrero de 2009[20].

---

[15] Fl. 40
[16] Fl. 78
[17] Fl. 163
[18] Fl. 79
[19] Fl. 165
[20] Fls. 41 a 46

3.4. De las excepciones propuestas.

3.4.1. De la falta de personería adjetiva.

Estimó el apoderado de la demandada que el poder otorgado por la parte actora era insuficiente para solicitar la nulidad de la elección de su representada, fundamentalmente porque se otorgó para solicitar la nulidad del Formulario E-26 expedido por el Consejo Nacional Electoral y no para demandar la nulidad de los demás actos administrativos, tales como, las Resoluciones 1678 y 1742 de 2010, al tenor se dijo; *"(…) nulidad del acto administrativo de declaratoria de la* ***elección de Representantes a la Cámara*** *por la Circunscripción electoral territorial del Departamento del Magdalena, Formulario E-26 expedido por el Consejo Nacional Electoral*, *y no para demandar los actos administrativos contenidos en las Resoluciones números 1678 y 1742 de 2010, por las cuales respectivamente fue negada la solicitud de declaratoria de nulidad y decidido en forma negativa el recurso de reposición interpuesto contra la misma".*

Al igual que se consideró que en virtud de dicho poder no se tenía facultad para formular la pretensión subsidiaria.

Con relación al primer aspecto, debe precisarse que en materia electoral la actuación administrativa concluye con la expedición del acto definitivo, esto es, con el acto que declara la elección.

De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación[21] *"Es contrario a la naturaleza de la acción electoral, demandar actos distintos al que declara la elección"* [22] porque según el artículo 229 del C.C.A., para obtener la nulidad de una actuación administrativa que culmina con un acto de carácter electoral, debe demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara, y no los actos intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos.

Tal exigencia se justifica por la necesidad de determinar con claridad el acto definitivo sobre el cual es posible una declaración de nulidad por la vía de la acción de nulidad de carácter electoral, pues el control de legalidad de los actos administrativos confiado a la jurisdicción contencioso administrativa se limita a los

[21] Ver entre muchas otras sentencia de 1 de julio de 1999, exp. 2234; de 13 de noviembre de 2003, exp. 2001-1797 y; de 3 de julio de 2008, exp. 2006-0095
[22] Sentencia de 17 de abril de 2008, exp. 2001-0033.

denominados actos administrativos definitivos, esto es, se circunscribe a aquellos actos administrativos propiamente dichos, en cuanto deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o ponen fin a una actuación administrativa (artículos 50 y 59, ibídem).

Es por ello que en aquellos eventos en que lo dispuesto mediante un acto de trámite implica, en la práctica, la imposibilidad de continuar con la actuación administrativa, tal acto es enjuiciable, pues la norma del inciso final del artículo 50 del C.C.A. asimila esa decisión a un acto definitivo, habida cuenta de que en virtud de ella se pone fin a la actuación adelantada.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 229 del C.C.A., para obtener la nulidad de una elección debe demandarse el acto administrativo por medio del cual se declara la elección y no los actos previos o de trámite que no ponen fin a la actuación administrativa.

De manera puntual La Sección Quinta ha dicho:

> *"La impugnación del acto administrativo que contiene la elección o el nombramiento constituye una condición sine qua non para ejercer la acción de nulidad de carácter electoral y, por lo tanto, implica un requisito para presentar la demanda electoral en debida forma. De esta forma, si la pretensión de nulidad no se dirige contra el acto definitivo que contiene la elección impugnada, el juez no puede pronunciarse de fondo sobre la demanda que carece de objeto electoral."*[23]

Además de lo expuesto, se debe tener en cuenta que es regla general que la nulidad de los actos administrativos produce efectos ex tunc, es decir que abarca el trámite de elección desde su inicio, y por ello retrotraen la situación jurídica al estado anterior a su expedición, con la consecuencia lógica que los actos que sirvieron para su formación se deben entender anulados por la relación que existe entre ellos y el acto definitivo. Recuérdese que lo accesorio sigue la suerte de lo principal[24].

---

[23] Sentencia de 13 de noviembre de 2003, exp. 2001-1797.
[24] Accesorium non ducit, sed sequitur suum principale.

Como se indicó, demandar el acto administrativo que contiene la elección constituye una condición imperativa para que se pueda ejercer la acción de nulidad de carácter electoral; por ende, si en el poder se faculta al apoderado para solicitar la nulidad del acto definitivo que contiene la elección impugnada -y concluye la actuación administrativa-, es evidente que el apoderado está igualmente facultado para realizar reproches, cargos de violación de la ley de los actos previos o preparatorios de dicha actuación electoral en sede administrativa.

Por otra parte, el artículo 65 del C.P.C., aplicable al asunto por remisión del artículo 267 del C.C.A., dispone que en el poder especial *"los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros".*

En el asunto en estudio es claro que la demanda presentada por el actor corresponde a la actuación administrativa electoral referida en el poder, y está determinada de forma tal que no puede confundirse con otras.

Cosa diferente es que la parte demandada, con base en su interpretación personal del alcance del artículo 65 del C.P.C., entienda que el poder debe comprender de forma detallada todos los aspectos de la *litis*, de modo tal que enuncie las pretensiones de la demanda y las razones de hecho y de derecho que le sirven como fundamento.

De llegar a tener asidero esta tesis, el poder conferido a los profesionales del derecho tendría tanto detalle que, sin duda alguna, llegaría a confundirse con la demanda misma, lo que desde luego escapa a la previsión de la referida norma.

Ahora, en segundo lugar, si el actor confirió poder para que su apoderado solicitara la nulidad del acto final que declaró la elección de todos los representantes a la Cámara por el departamento del Magdalena, resulta palmario que pueda circunscribir, precisar o solicitar de manera subsidiaria la nulidad del mismo acto administrativo pero respecto de determinado representante a la Cámara, máxime, si como ocurre en el presente caso, los cargos de la demanda se soportan en vicios subjetivos de la demandada [inhabilidad], aspecto que no guarda relación alguna con irregularidades en el proceso de votación o escrutinio y por ello no afecta a los demás elegidos.

Por lo expuesto, no prospera la excepción.

3.4.2. De la falta de agotamiento de la vía gubernativa frente a la petición subsidiaria.

La demandada plantea que el actor no agotó la vía gubernativa de conformidad con el artículo 63 del C.C.A., en la medida que cuando pidió al Consejo Nacional Electoral que se abstuviera de declarar su elección por la presunta inhabilidad, únicamente se refirió a la condición que tiene su cónyuge como miembro de la Asamblea Corporativa de Corpamag; empero, ningún reproche realizó en razón de su ejercicio en el cargo de alcalde del municipio de Tenerife.

Al respecto debe precisarse en primer lugar que el agotamiento de la vía gubernativa está previsto *"… para impetrar la nulidad de un acto administrativo particular y concreto que ponga término a un proceso administrativo y restablezca el derecho del afectado con dicho acto…"*[25]

En el *sub lite* la acción ejercida es pública, desprovista de restablecimiento de derecho alguno en favor de los demandantes[26]; con características propias y especiales; y su objeto no es otro que el de mantener la legalidad y el orden jurídico vulnerado.

Por lo dicho es evidente que a la acción de nulidad electoral[27] no le son aplicables las previsiones respecto del agotamiento de vía gubernativa de que tratan los artículos 63 y 135 del C.C.A.

Lo anterior, sin perjuicio de la exigencia del artículo 237 de la Constitución Política[28], según la cual *"cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral".*

---

[25] Corte Constitucional, sentencia C-319 de 2002.
[26] De conformidad con el art. 228 del C.C.A. la única pretensión propia del contencioso electoral es precisamente la de nulidad del acto de elección o el de nombramiento que se demanda.
[27] Ha dicho la jurisprudencia: "… la acción contencioso administrativa de nulidad, que es una sola, tiene una especie que se diferencia por su contenido. De un lado, la acción de nulidad de actos administrativos en general y, de otro, la acción de nulidad de actos administrativos de contenido electoral." (Sentencia de 6 de mayo de 2005, exp. 2003-01680).
[28] Adicionado por el artículo 8º del Acto Legislativo 01 de 2009.

Como en el asunto en estudio los cargos por violación de la ley se fundan en la presunta inhabilidad de la demandada [causal subjetiva] y no en irregularidades en el proceso de votación o en el escrutinio [causales objetivas], se impone concluir que para ejercer el derecho de acción ante esta jurisdicción el demandante no debió agotar previamente requisito alguno; por ende, la excepción no prospera.

3.4.3. El Caso Concreto.

Estimó el actor que la Representante a la Cámara, **MONICA ANAYA ANAYA,** fue elegida con violación al régimen de inhabilidades previsto en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, por cuanto su esposo, el señor **ENOC ADOLFO GUZMAN DEL PORTILLO,** para la fecha de las elecciones ostentaba la calidad de Alcalde del Municipio de Tenerife, Departamento del Magdalena, y hacía parte de la Asamblea Corporativa de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena - CORPAMAG, de tal forma ejercía autoridad civil en la circunscripción por la cual resultó electa dicha congresista, cumpliéndose así con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, a saber, ***i)*** la congresista elegida debería tener un vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco, en los grados que determina la ley, con funcionario que ejerza autoridad civil; ***ii)*** el funcionario con el vínculo o parentesco ejerció esa autoridad en la circunscripción electoral en la que se realizó la elección y; ***iii)*** el ejercicio de la autoridad se realizó en el momento de la elección.

El texto de la norma citada como vulnerada es el siguiente:

> *"No podrán ser congresistas:*
>
> *(…)*
>
> *5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil con funcionarios que ejerzan autoridad civil y política.*
>
> *(…)*
>
> *Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba*

efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.”

Como quiera que el actor propuso dos situaciones diferentes respecto al ejercicio de autoridad civil por parte del cónyuge, en la circunscripción por la cual resultó elegida la congresista, a saber, i) por su condición de alcalde del Municipio de Tenerife y el vínculo matrimonial existente respecto a la Congresista y ii) por ser miembro de la Asamblea Corporativa de CORPAMAG, procede la Sala a establecer siguiendo este orden, si la causal invocada se configura por cualquiera de las dos.

3.4.3.1. De la configuración de la causal por el vínculo matrimonial entre la Congresista y el Alcalde del Municipio de Tenerife.

Considera el actor que, el hecho que el cónyuge de la Congresista ostentara la calidad de alcalde de Tenerife, municipio perteneciente a dicho departamento, es suficiente para declarar la nulidad de su elección por estar incursa en la inhabilidad establecida en el numeral 5º del artículo 179, por cuanto, dicha entidad territorial hace parte de la misma circunscripción por la cual resultó elegida la demandada y que, la circunstancia que el señor alcalde se encontrara gozando de una licencia otorgada por el Gobernador en la fecha de las elecciones no lo exoneraba de la posibilidad de ejercer autoridad civil en dicho municipio, colocando a esta en una situación de desigualdad frente a los demás candidatos.

Frente a esto, la demandada, consideró que el hecho de su cónyuge encontrarse de licencia, la exoneraba de estar incursa en la inhabilidad, por cuanto no se cumplía con el elemento de temporalidad exigido para la configuración de dicha causal.

Para poder establecer la configuración de la causal invocada en el presente caso, procede la Sala a establecer si se cumplen con los presupuestos exigidos, a

saber, ***i)*** la congresista elegida debería tener un vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco, en los grados que determina la ley, con funcionario que ejerza autoridad civil; ***ii)*** el funcionario con el vínculo o parentesco ejerció esa autoridad en la circunscripción electoral en la que se realizó la elección y; ***iii)*** el ejercicio de la autoridad se realizó en el momento de la elección.

3.4.3.1.1. La congresista elegida debería tener un vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco, en los grados que determina la ley, con funcionario que ejerza autoridad civil.

En el presente caso, quedó plenamente demostrado el vínculo existente entre el Alcalde del Municipio de Tenerife y la Congresista, de conformidad con el Registro Civil de Matrimonio previamente señalado, de tal forma, este elemento no exige mayor análisis por la Sala.

En cuanto al ejercicio de autoridad civil o política, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada al señalar que los alcaldes de los municipios ostentan dicha facultad una vez toman posesión de su cargo y la circunstancia de ejercer, no implica realizar acciones, basta solo con tenerlas[29], así mismo, en otras ocasiones se ha dicho que la autoridad se manifiesta en la potestad de dirección o mando que un funcionario ostenta frente a los ciudadanos[30], a su vez la Sala Plena en una decisión reciente dentro de un proceso de pérdida de investidura realizó un estudio del tratamiento dado por la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a este tema en particular, para concluir que los alcaldes ejercen "autoridad civil y política"[31];

> *"Estima la Corporación que la autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 CP., es una especie de la autoridad pública –como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual*

[29] "(…) no es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla en razón de las funciones asignadas…" Concepto No. 11001-03-06-000-2007-00046-00 (1831) del 5 de julio de 2007.
[30] "(…) lo que se refleja en la posibilidad –no necesariamente en el ejercicio efectivo – de impartir ordenes, instrucciones o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para estos…" Sentencia del 11 de febrero de 2008; Exp 2007-00287-00 (PI).
[31] Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil once (2011); Radicación numero: 11001-03-15-000-2010-01055-00(PI)

ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general –expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal –expresión endógena de la autoridad civil-.

"En esta medida, es claro que si bien el artículo 188 ayuda bastante en la tarea de hallar el sentido mismo de esta forma de autoridad, también es cierto que dicho concepto es algo más que eso, aunque la norma contiene el reducto mínimo de aquella. En tal caso, para la Sala, este tipo de autoridad hace referencia, además de lo que expresa dicha norma, a la potestad de dirección y/o mando que tiene un funcionario sobre los ciudadanos, lo que se refleja en la posibilidad –no necesariamente en el ejercicio efectivo- de impartir órdenes, instrucciones, o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para éstos.

"En tal sentido, la autoridad civil suele expresarse a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determinan originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública."

Aplicadas estas ideas al caso concreto, ***no queda duda que una alcaldesa, como lo era la cónyuge del señor Noel Ricardo Valencia, ejerce autoridad civil, porque las funciones asignadas por la ley se enmarcan en la definición del art. 188 de la ley 136 de 1994****. Inclusive, en este caso la aplicación de esta norma no es analógica, sino directa, porque se trata del entendimiento que el legislador le dio al concepto, en tratándose de las autoridades municipales. (resalta la Sala)*

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Sala que el primer presupuesto para declarar la nulidad de la elección de la Congresista demandada se cumple.

3.4.3.1.2. El funcionario con el vínculo o parentesco ejerció esa autoridad en la circunscripción electoral en la que se realizó la elección.

En el presente caso, el debate se presenta en la interpretación que ha dado el Consejo de Estado a los incisos finales del artículo 179 de la Constitución Política[32], frente a los Representantes a la Cámara y si estos se encuentran inhabilitados cuando un familiar, o cualquier persona que tenga un vínculo con ellos, ejerce autoridad civil o política en una entidad municipal, que hace parte del departamento por el cual fue elegido éste.

Dicha discusión no fue ajena al presente caso, por cuanto el actor consideró que el hecho que se ejerza autoridad civil o política en un municipio que haga parte del departamento por el cual resultó elegida la representante, es suficiente para que se configure la causal, por su parte la demandada manifestó que el ejercicio de dicha autoridad debería hacerse en una entidad de carácter departamental, única y exclusivamente, por cuanto son dos circunscripciones diferentes, la municipal y departamental.

Esta discusión, fue resuelta por la sentencia de Sala Plena de fecha 28 de mayo de 2002, proferida dentro de los radicados núm. **11001-03-15-000-2001-0249-01(PI-033) y 11001-03-15-000-2001-0262-01(PI-034 M.P. Jesús Maria Lemus**; posición que ha sido reiterada en la sentencia de **quince (15) de febrero de dos mil once (2011), proferida** dentro del proceso de pérdida de investidura **radicado bajo el número: 11001-03-15-000-2010-01055-00(PI)[33], y en** procesos de nulidad electoral identificados con radicado No. 2010-00099-00[34] y 2010-00063-00[35].

---

[32] Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

[33] M.P. Dr. Enrique Gil Botero

[34] M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia 20-02-2012

[35] M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia 20-02-2012

En efecto, en la sentencia de Sala Plena del año 2002 frente a la situación aquí planteada se definió lo siguiente;

> "(…) Es lo que sucede en el presente caso porque la fecha de la elección del cabeza de lista, 8 de marzo de 1998, LILIAM CASADO ARIAS, cónyuge o compañera permanente del congresista llamado, LIBARDO DE JESUS CRUZ ROMERO, era alcaldesa del municipio de Gamarra, Cesar, y FERMIN ANTONIO CRUZ ROMERO, hermano del congresista, era alcalde del municipio de La Gloria, Cesar, dentro de la misma circunscripción territorial por la cual se inscribió al congreso el inculpado, dado que ambos fueron elegidos alcaldes el 28 de octubre de 1997 para el período 1998-2000.
>
> De acuerdo con el artículo 176 de la Constitución la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Para la elección de Representantes a la Cámara cada departamento y el distrito capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. En consecuencia los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello está inhabilitado para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo departamento por el cual se inscribe.
>
> Por lo expuesto también debe accederse a la pérdida de investidura del congresista llamado por configurarse esta segunda causal"

Posición ratificada por la Sala Plena en sentencia del 15 de febrero de 2011, dentro del proceso con radicado 2010-01055, M.P. Enrique Gil Botero, al respecto se dijo:

> *"(…) En este sentido, si concierne a un representante a la Cámara, se debe mirar que el poder o autoridad sea ejercido en el Departamento o en alguno*

o varios de sus municipios. Y si se trata de un Senador, resulta aplicable lo dispuesto en los dos últimos incisos del art. 179 CP., que disponen…

Este es el defecto de criterio en que incurre el demandado, porque considera que la circunscripción departamental, para los fines de la elección de Representantes a la Cámara sólo incorpora las entidades del orden departamental, y por eso cree que los municipios no hacen parte de ella. La Sala advierte un error de apreciación en esta perspectiva de análisis, porque confunde la noción de "entidad territorial departamental" y "municipal" con la noción de "circunscripción electoral territorial" para los efectos de elegir representantes a la Cámara. Su visión consulta el alcance de esas expresiones pero para fines exclusivamente administrativos, no electorales, alcance que fue definido por la Constitución Política en forma diferente, puesto que el inciso tercero del art. 176 CP. reguló directa y claramente que:

"Para la elección de representantes a la Cámara, ***cada departamento…, conformarán una circunscripción territorial****." (Negrillas fuera de texto)*

Es decir, que el departamento en su conjunto es la circunscripción territorial, para estos efectos, y desde luego en él se incluyen los municipios que lo conforman. De no ser así, ¿dónde estarían los votantes para esa elección, teniendo en cuenta que los departamentos no tienen un territorio ni una población exclusiva y diferente al de los municipios? El tema es claro, porque este art. 176 definió directamente qué territorio comprende la circunscripción por la que se eligen los Representantes a la Cámara, por ello es que una interpretación aislada de los dos incisos finales del artículo 179 CP., resulta equivocada, pues obligatoriamente se deben armonizar con el artículo 176, que en forma puntual y precisa concreta lo que debe entenderse por circunscripción para estos efectos.

De manera que como "cada departamento…, conformará una circunscripción territorial", las prohibiciones de los numerales 2, 3, 5 y 6 del art. 179 rigen si se realizan allí, en este caso, en cualquier parte o lugar del Departamento respectivo, es decir, en uno o varios de sus municipios. Es por ello que, como la circunscripción la conforma todo el departamento, es decir, que éste es un subconjunto del total de los electores del país, en forma de unidad

independiente para la escogencia de ciertos cargos -en este caso Representantes a la Cámara-, las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la Constitución rigen allí, de modo que lo que ella prohíbe comporta toda esa circunscripción, en este caso, ejercer autoridad civil o política.

Es así como la Sala entiende que la prohibición del numeral 5 del artículo 179 –criterio que se aplica para los numerales 2, 3 y 6- no se determina por el tipo, naturaleza o nivel al que pertenezca la entidad estatal en la cual labora o ejerce de cualquier modo la autoridad civil o política el cónyuge o pariente del aspirante a ser Representante a la Cámara porque siempre la circunscripción nacional comprende las territoriales. Lo anterior porque la excepción a la regla general que se contempla en el último inciso del art. 179 constitucional, en relación con la inhabilidad prevista en el numeral 5, en el sentido de que para este caso no existe coincidencia entre las circunscripciones territorial con la nacional, aplica y se refiere, como el mismo inciso lo señala, para quienes se elige por circunscripción nacional, esto es los Senadores.

Esto también significa que es posible postularse a ser representante a la cámara por un departamento, si el cónyuge o pariente del aspirante ejerce autoridad civil o política en otro, toda vez que no basta ejercer la función para inhibir la aspiración, sino que también es necesario que se cumpla el requisito de la territorialidad para que se configure la inhabilidad…"

La anterior conclusión debe ser la interpretación correcta que de ahora en adelante debe dársele a los incisos finales del artículo 179 en relación con los Representantes a la Cámara, por cuanto la sola circunstancia de la presencia de un vínculo entre el candidato a elegirse por un departamento y la persona que ejerza autoridad civil o política en un municipio perteneciente a dicha entidad territorial, coloca a éste en una posición desigual frente a los demás, vulnerando así el principio de igualdad electoral, el cual, pretende fundamentalmente que el electorado no se vea constreñido por cualquier circunstancia extraña y goce de plena libertad al momento de ejercer su derecho constitucional al voto.

Por la razones anteriores, la Sala considera que el segundo presupuesto se cumple y no podía la demandada presentarse a las elecciones a Representante a

la Cámara, por cuanto su cónyuge ejercía autoridad civil o política en la circunscripción por la cual resultó elegida ésta.

3.4.3.1.3. El ejercicio de la autoridad se realizó en el momento de la elección.

De la lectura del numeral 5° del artículo 179 se infiere que, para la configuración de la causal es necesario la concurrencia entre el ejercicio de la autoridad civil con la fecha de las elecciones, precisamente en el día en que estas se vayan a celebrar, así lo ha establecido la Sección Quinta del Consejo de Estado[36] y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo[37].

Dicho lo anterior, y atendiendo a la circunstancia del presente caso, en el cual el Alcalde estaba gozando de una licencia no remunerada en virtud del Decreto 045 del 23 de febrero de 2010 "*por medio del cual se concede una licencia no remunerada al Alcalde del Municipio de Tenerife, Magdalena*", desde el 24 de febrero de 2010 hasta el 24 de marzo del mismo año.

Es necesario analizar este presupuesto concatenado con el primero de los aquí expuestos, por cuanto la demandada consideró que por el hecho que su cónyuge no estuviera ejerciendo como Alcalde el día de las elecciones se debía entender que la causal no se configuraba.

---

[36] Cuando el ejercicio de esa autoridad no ha estado en cabeza del Congresista sino en manos de su cónyuge o compañero (a) permanente o en cualquiera de sus parientes en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, el constituyente opta por reducir notablemente el término de la inhabilidad, tal como acontece en la causal de inhabilidad del numeral 5, llevándolo únicamente al día de las elecciones, lo cual se infiere del tiempo en que se conjuga el verbo ejercer.

Ciertamente, al decir la causal 5ª en su parte respectiva que la relación conyugal, de compañero (a) permanente o de parentesco debe darse "con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política", está revelando que la conjugación del verbo ejercer está en presente y que ese tiempo coincide con el de las elecciones puesto que se armoniza con el encabezado del artículo 179 Constitucional que expresa: "No podrán ser congresistas", de tal manera que la prohibición inmersa en la causal estudiada se desarrolla única y exclusivamente el día de las elecciones, ya que se es Congresista en ese día, porque 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, pues se trata de un acto meramente declarativo de una decisión popular asumida el día de las elecciones. Esta posición no es nueva en la Sala de cuyo seno ha salido jurisprudencia que predica: Consejera ponente: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON; Bogotá D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil siete (2007); Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00067-00(4001-4005)

[37] Este artículo clarifica que la inhabilidad constituye un impedimento para 'ser elegido', circunstancia que, en términos de esta causal, se presenta el día en que se realizan las elecciones, al margen de la posterior formalización de los resultados, mediante actos administrativos, que corresponden a la Organización Nacional Electoral.

"En síntesis, a más tardar, para la fecha de la elección de Congreso, cosa que se efectuó el 12 de marzo de 2006, la cónyuge del demandado debía estar desvinculada del cargo, circunstancia que se cumplió, pues, incluso, renunció al mismo a partir del primero de febrero de 2006, días antes de la inscripción de su esposo como candidato al Congreso." Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 23 de enero de 2007. Exp. 706-01.

En el presente caso, es necesario tener presente que la designación de un Alcalde Ad hoc, no implica que el titular se desprenda de manera definitiva de su condición, por cuanto éste en cualquier momento puede reasumir las mismas.

En conclusión, en aquellos eventos de designación de alcaldes ad hoc, el titular sigue ostentando la calidad de tal, y tiene la posibilidad de ejercer en cualquier momento autoridad civil o política en el municipio, lo que implicaría una potencialidad en la vulneración del principio de igualdad electoral[38]. En un caso similar la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se pronunció en los siguientes términos:

> *"Ahora, si bien es cierto que para el 14 de marzo de 2010, fecha en la cual se realizaron las elecciones, el padre del demandado estaba en uso de sus vacaciones, que fueron concedidas mediante Resolución núm. 041 de 22 de febrero de 2010, entre el 23 de febrero y el 15 de marzo de ese año, no lo es menos que de acuerdo con el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, si la falta es temporal, con excepción de la suspensión, el Alcalde " encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios. El encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático".*
>
> *De lo anterior, forzoso es concluir que en las faltas temporales, con la excepción ya anotada, el Alcalde mantiene las facultades que la Constitución y la Ley le otorgan, por lo que tampoco resulta de recibo este argumento que adujo el demandado en su defensa"[39].*

La licencia solicitada por el señor Enoc Adolfo Guzmán del Portillo para ausentarse del ejercicio del cargo como alcalde del municipio de Tenerife, permite inferir una maniobra tendiente a burlar la prohibición constitucional, con lo cual, la alegada confianza legitima, dicho sea de paso, de manera extemporánea, pierde por completo cualquier soporte fáctico.

---

[38] Ver sentencia del 20 de febrero 2012, MP Dra. Susana Buitrago Valencia, Exp: 2010-0009-00.
[39] Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil once (2011), CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, Expediente núm. 11001-03-15-000-2011-00515-00.

De tal forma, se afirma que el tercer presupuesto exigido para la configuración de la causal de inhabilidad se cumple en el presente caso.

3.4.4. Conclusión.

Establecido que se cumplen con los presupuestos exigidos para la configuración de la causal de inhabilidad, debido al vínculo entre la demandada y el entonces Alcalde del Municipio de Tenerife, se procederá a declarar la nulidad de la elección de la Representante a la Cámara, señora **MONICA ANAYA ANAYA,** contenida en el Acuerdo No. 12 del 19 de julio de 2010, expedido por el Consejo Nacional Electoral.

La prosperidad de la referida causal, releva a la Sala de hacer cualquier pronunciamiento acerca del segundo argumento esgrimido por el demandante, cuando afirma que la demandada "hacia parte de la Asamblea Corporativa de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena - CORPOMAG -".

Finalmente, la Sala se abstiene de referirse al escrito visible a folios 287 a 301 presentado directamente por la Congresista demandada el día diez (10) de marzo de dos mil once (2011) por ser manifiestamente extemporáneo, en razón a que, por auto de fecha ocho (08) de noviembre de dos mil diez (2010), notificado por estado el dieciocho (18) de noviembre del mismo año, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión por cinco (05) días, término que venció el veinticuatro (24) de noviembre del mismo año a las cinco (5:00 p.m.).

En merito de lo expuesto, el Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar infundadas las excepciones de **falta de personería adjetiva** y **falta de agotamiento de la vía gubernativa frente a la petición subsidiaria** formuladas por la parte demandada.

SEGUNDO: Anular la elección de la señora **MONICA ANAYA ANAYA,** como Representante a la Cámara por el departamento del Magdalena, período constitucional 2010-2014, contenida en el Acuerdo No. 12 del 19 de julio de 2010, expedido por el Consejo Nacional Electoral.

TERCERO: Una vez ejecutoriado este fallo, comuníquesele a la Presidencia de la República, a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes y al Presidente del Consejo Nacional Electoral, para lo de su cargo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN
Presidente

VICTOR HERNANDO ALVARADO **HERNAN ANDRADE RINCON**

GERARDO ARENAS MONSALVE **HUGO FERNANDO BASTIDAS**

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA **SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO **RUTH STELLA CORREA PALACIO**

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ **MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

ENRIQUE GIL BOTERO **WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ **BERTHA LUCIA RAMIREZ**

DANILO ROJAS BETANCOURTH **MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA **MAURICIO TORRES CUERVO**

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ **ALFONSO VARGAS RINCON**

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO **LUIS RAFAEL VERGARA Q.**

ALBERTO YEPES BARREIRO **CARLOS A. ZAMBRANO BARRERA**