

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

SALA DE DECISIÓN

SENTENCIA

Santiago de Cali, quince (15) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD ELECTORAL**
RADICACIÓN No.: **76-001-23-33-010-2015-01586-00**
DEMANDANTE: **GIOVANNY MONCAYO VÉLEZ**
DEMANDADO: **JAIRO ORTEGA SAMBONÍ**

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

Surtido el trámite previsto en los artículos 276 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 (en adelante CPACA), procede la Sala de Decisión de esta Corporación a dictar sentencia de primera instancia dentro de la presente controversia, teniendo en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES:

El señor GIOVANNY MONCAYO VÉLEZ, actuando mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en los artículos 139, 275 y subsiguientes del CPACA, contra el señor JAIRO ORTEGA SAMBONI en su calidad de Alcalde del Municipio de Palmira (Valle).

Como **PRETENSIONES** de su libelo, fueron elevadas las siguientes:

PRIMERA.- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el formato E26 del 31 de octubre de 2015, por medio del cual la Comisión Escrutadora Municipal respectiva, declaró la elección del señor JAIRO ORTEGA SAMBONÍ como Alcalde Municipal de Palmira, para el periodo comprendido entre los años 2016-2019.

SEGUNDA.- Que, en consecuencia, se anule la credencial que acredita al señor ORTEGA SAMBONÍ como Alcalde de esa municipalidad.

Los **HECHOS** que sustentan la controversia, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Que el 25 de octubre de 2015 se llevaron a cabo las elecciones regionales para alcaldes. Previa inscripción, la Comisión Escrutadora Municipal declaró elegido como Alcalde del Municipio de Palmira – Valle, al señor JAIRO ORTEGA SAMBONÍ, quien fungió como candidato del Partido de Unidad Nacional “U”.

Que la señora María Esther Guendica Argote, esposa o compañera permanente del demandado, desde hace varios años ostenta la calidad de servidora pública del Municipio de Palmira. Que antes de las elecciones del 25 de octubre, la mencionada ocupó cargos cuyas funciones pueden definirse como ejercicio de autoridad política o administrativa, en la plaza de Profesional Especializada, adscrita a la Oficina de Planeación; aunque cumpliendo sus funciones en la Oficina del SISBEN en Palmira. Argumenta que a la señora Guendica Argote la trasladaron a las instalaciones del SISBEN, para que desde esa posición influenciara a los votantes Palmiranos.

Para el demandante, la señora Guendica Argote tenía facultades de administración de los datos del SISBEN, por lo que podía adicionarlos y modificarlos; excluyendo y estableciendo estrategias en su manejo, con los programas sociales que conlleva. Agrega que la referida persona, en ejercicio de su cargo, podía revisar y digitar las encuestas por modificación de la base de datos, lo que ha hecho de esa dependencia un verdadero fortín político de influencia en el electorado, *‘siendo un hecho notorio, por tanto, exento de prueba’*.

Que, así mismo, la señora Myriam Ortega Samboní, hermana del hoy Alcalde, labora en la Contraloría Municipal de Palmira, en el cargo de Jefe de Oficina del Medio Ambiente y Participación Ciudadana – Atención al Ciudadano, pero funcionalmente realiza auditorías y tiene la potestad de archivar u ordenar el respectivo juicio fiscal, por tanto, cumple funciones que pueden considerarse como ejercicio de autoridad administrativa o política.

Que por lo anterior, al señor JAIRO ORTEGA SAMBONÍ está inhabilitado para ser elegido Alcalde, de acuerdo con lo señalado en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, debido a que al momento de su inscripción tenía vínculos de consanguinidad y matrimonio o unión permanente con servidores públicos del mismo ente territorial, que ejercían autoridad.

Recordó que el Consejo de Estado en sentencia del 1 de febrero de 2000 señaló que la autoridad civil comprende a la administrativa, es decir, que se trata de una relación de género a especie. De manera que, a su parecer, el ejercicio de autoridad administrativa es lo mismo que el ejercicio de autoridad civil.

Como **FUNDAMENTOS DE DERECHO** del *petitum* deprecado, se expuso lo siguiente:

Que, concretamente, con las conductas reprochadas, el candidato demandado incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 95 numeral 4 de la Ley 95 de 1994, con la modificación introducida por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, según la cual no podrá inscribirse ni ser electo alcalde, quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce meses anteriores hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa y militar en el respectivo municipio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A folios 148-159 del cuaderno principal, la parte demandada presentó escrito de contestación, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Indicó que el Consejo de Estado ha expresado que para la tipificación de la causal de inhabilidad contenida en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es indispensable acreditar la relación de parentesco existente entre la persona que resultó elegida y el funcionario a quien se le haya reprochado el ejercicio de autoridad. A renglón seguido, adujo que debe acreditarse el ejercicio mismo de autoridad.

Agregó que el demandante no aportó ni solicitó allegar al proceso por parte de la Registraduría, los registros civiles que pudieran demostrar la presunta vinculación por matrimonio o parentesco por consanguinidad de las señoras Esther Guendica Argote y Miryam Ortega Samboní, con el hoy Alcalde de Palmira, lo que deja sin sustento el argumento del actor. Que este extremo igualmente incurrió en la misma pasividad probatoria respecto la acreditación de la unión marital de hecho.

Que las funciones de la señora Guendica Argote no tienen nada que ver con el SISBEN y tampoco tiene asignadas funciones que impliquen el ejercicio de dirección administrativa o autoridad civil o política, toda vez que no ejerce poder público en función de mando, ni nombra ni remueve libremente a sus funcionarios.

Que de cualquier forma, las funciones que cumple la señora Miryam Ortega Samboní como Jefe de Oficina de Medio Ambiente y Participación Ciudadana en la Contraloría Municipal de Palmira, aunque pertenecen al nivel directivo, no comportan el despliegue de actos de dirección administrativa, civil o política que conlleven labores de policía administrativa, nominadora, de ordenación del gasto o sancionatoria. Que a la misma conclusión llegaron los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, cuando definieron la solicitud de revocatoria de la inscripción del hoy Alcalde, que se fundó en los mismos hechos frente a la señora Ortega Samboní. En tal medida solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De manera oportuna, **LA PARTE DEMANDANTE** presentó escrito de alegatos (fls. 206-210 del c. ppal.) donde a grandes rasgos reiteró sus afirmaciones iniciales. Frente a los argumentos de defensa esgrimidos por la parte demandada, explicó que los mismos se sustentaron en un criterio orgánico, *"...de lo que se puede entender por ejercicio de autoridad administrativa, esto es la definición, contenida en el régimen político y municipal, no en el funcional que permite deslindarla de lo que se entiende por autoridad política, como especie de la anterior (...) Por eso no se resisten en afirmar (sic) que las servidoras públicas, no tenían potestad de contratar, conceder vacaciones, imponer sanciones, etc."*.

Que, en los mismos términos, el Consejo Nacional Electoral no hizo análisis del contenido funcional que les asistía a las familiares del Alcalde, en ejercicio de sus cargos, dentro de los doce meses anteriores a la elección reprochada. Reitera que las potestades que les asistían a las allegadas del accionado, revistieron una naturaleza que les permitió influir en el electorado Palmirano, en favor del hoy Alcalde.

A su turno, **LA PARTE DEMANDADA** también presentó alegatos (fls. 211-212 ídem). Reiteró a grandes rasgos los argumentos de defensa aducidos en ocasiones anteriores.

Finalmente, el **MINISTERIO PÚBLICO** rindió concepto (fls. 198-205 íbidem), solicitando negar las pretensiones del actor. Estimó que en el expediente se acreditaron los vínculos de unión marital y consanguinidad que unía al Alcalde demandado con su compañera permanente y su hermana, respectivamente.

No obstante, frente a la señora Guendica Argote –compañera permanente del demandado–, adujo que del estudio de su hoja de vida, se infiere que está vinculada a la Administración Municipal de Palmira desde el año 1988 como funcionaria de carrera administrativa, y que el 9 de diciembre de 2014 tomó posesión del cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 5 en carácter provisional por el término no superior a 6 meses en la Secretaría de Planeación; cargos que ha desempeñado como funcionaria de carrera, los cuales asevera que no comportan autoridad política ni de dirección administrativa, definidos en la Ley 136 de 1994.

Frente a la señora MIRYAN ORTEGA SAMBONÍ –hermana del demandado–, quien desempeña funciones en la Contraloría Municipal de Palmira, igualmente explicó que no se halla acreditado en el expediente que la misma haya desplegado ejercicio de autoridad política o dirección administrativa.

Finalizó su intervención afirmando que los mismos argumentos alegados en la presente demanda de nulidad, fueron esgrimidos ante el Consejo Nacional

Electoral para solicitar la revocatoria de la inscripción del demandado cuando aspiraba a la dignidad de Alcalde, solicitud que fue negada por no constatarse la existencia de la inhabilidad alegada.

Realizado el anterior recuento y sin encontrarse elemento alguno que invalide las actuaciones aquí surtidas, procede la Sala de Decisión de esta Corporación a proferir la decisión que en derecho corresponda, no sin antes realizar las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Tribunal es competente para conocer el presente asunto en primera instancia, pues, al tenor de lo dispuesto en el artículo 152 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011, se discute la nulidad del acto de elección del Alcalde de un municipio cuya población supera los 70 mil habitantes¹.

LA CAUSAL DE NULIDAD ALEGADA

Se discute en el presente escenario la demanda contencioso administrativa adelantada en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, modalidad de la simple nulidad en cuyo ejercicio se controvierte sólo la validez de los actos por los cuales se declara una elección, se hace un nombramiento, o se llaman a proveer vacantes en las corporaciones públicas, como resulta de lo establecido en el artículo 139 del CPACA.

En general, son causales de nulidad en dicho contexto, las establecidas en el artículo 137 ídem y además las específicamente referidas a la cosa electoral, como lo son las enlistadas en el artículo 275 ibídem, relativas a la nulidad los actos de elección y nombramiento.

En concreto, la causal alegada por activa es la consagrada en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, modificatoria del numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que en rigor, tipifica una inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde:

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

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

(...)

¹En efecto, el Municipio de Palmira, para el año 2015 –año de presentación de la demanda- tiene una proyección poblacional estimada en 304.735 habitantes, según certificación del DANE, visible en el siguiente link: (http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06_20/Municipal_area_1985-2020.xls)

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

(...)"

Debe precisarse que la violación al régimen de inhabilidades de la Ley 136 de 1994 -modificada por la Ley 617 de 2000-, puede esgrimirse válidamente como causal de nulidad de los actos administrativos de naturaleza electoral conforme el numeral 5 del art. 275 del CPACA, que establece que los actos de elección o de nombramiento serán nulos cuando se elijan '*...candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad*'.

Las causales de inhabilidad consagradas en la norma en cita, en el mismo sentido que las contempladas en la Carta y las demás instituidas en el ordenamiento legal, tienen como propósito primigenio la garantía y cumplimiento en el ámbito material de los principios que rigen la actividad de la administración, como lo son la moralidad y transparencia.

Ahora, tratándose de cargos de elección popular, con el establecimiento del régimen de inhabilidades se busca evitar la indebida influencia de los candidatos en las dinámicas electorales de su respectiva localidad y en sus propios asuntos, ya sea, verbigracia, en razón a posiciones prevalentes o desplegando directa o indirectamente funciones que impliquen el ejercicio de autoridad.

Conviene recordar en este punto que las causales de inhabilidad '*entrañan en sí mismas una restricción al derecho constitucional que tiene todo ciudadano de ser elegido para el desempeño de cargos de representación popular, por lo cual su consagración debe ser expresa y su interpretación restrictiva, lo cual significa que su aplicación siempre debe ajustarse a los presupuestos que para cada causal haya señalado el constituyente o el legislador, dado que no es posible su aplicación extensiva o analógica*².

Lo anterior implica que si bien el régimen de inhabilidades busca como loable propósito optimizar y racionalizar el ejercicio del poder público de quienes ejercen cargos de elección popular, no cabe duda que '*por la severidad de los efectos que en el ejercicio de los derechos fundamentales produce dicho régimen, así como en los mismos resultados electorales, la adecuación típica de las conductas denunciadas por el actor deben ser puntuales, acoplarse con el mayor rigor para que la sanción emerja como clara respuesta a la infracción de ese ordenamiento jurídico*³.

² Consejo de Estado, Sentencia del 4 de mayo de 2011. Expediente No. 2010-00713-01 (PT)

³ Consejo de Estado, Sentencia del 31 de Julio de 2009. Expediente No. 2007-00966-02.

Ahora, en lo que respecta al caso de marras, la norma en comento establece varios presupuestos para configurar la causal alegada, que son los siguientes:

- A. Una cualidad personal, que presupone una relación afectiva entre un tercero y el aspirante que se denuncia como inhabilitado, vínculo que será de matrimonio, unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.
- B. Una conducta positiva: que el tercero en comento haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar.
- C. Un ámbito espacial: que el ejercicio de autoridad se haya dado en el mismo municipio donde ocurre la elección reprochada.
- D. Un ámbito temporal: Que el ejercicio de autoridad se haya realizado dentro de los doce meses anteriores a la elección.

SOBRE LOS VÍNCULOS AFECTIVOS Y EL PARENTESCO

Sobre el vínculo afectivo que debe unir al candidato inhabilitado con el tercero, la norma de inhabilidad es específica en determinar a qué vínculos se refiere: matrimonio, unión marital de hecho, parentesco de hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos), primero de afinidad (suegro, suegra, nuera, yerno, hijos de la actual pareja nacidos de otra relación y viceversa) y único civil (padres e hijos adoptivos). En este punto la norma no establece mayor dificultad interpretativa para su aplicación.

Cosa distinta ocurre con la prueba de tales vínculos. A este respecto, la jurisprudencia actualmente mantiene como regla que, aun existiendo norma positiva consagratória de la tarifa legal en cuanto a la acreditación del estado civil de las personas (hoy contenida en el Decreto Ley 1260 de 1970), tratándose de la constatación de parentesco para efectos de la estructuración de inhabilidades, el juez administrativo también puede acudir a la sana crítica para efectos de dar por probado tal punto, lo que implica la posibilidad de que el juzgador deduzca el parentesco a partir del acervo probatorio en su conjunto, sin que necesariamente obre en el expediente copia del folio del registro civil respectivo, como lo exige la norma en comento.

Se llega a esta conclusión porque el juez, ante la existencia de dos sistemas probatorios para acreditar un hecho concreto –como lo es la sana crítica del artículo 176 del CPG, aplicable al *sub lite* por remisión, y la tarifa legal del D. L. 1260 de 1970–, más que optar por uno de aquellos de manera excluyente, debe garantizar en ambos su concurrencia armónica, lo que implica morigerar el alcance del mandato legal restrictivo de la prueba del estado civil.

Por otro lado, el Consejo de Estado ha dispuesto que debe distinguirse entre los escenarios donde se exige la prueba de parentesco, o los propósitos que busca su acreditación, pues dependiendo del escenario la exigencia probatoria varía. En efecto, si el centro de la controversia radica en la determinación del estado civil como fuente de derechos y obligaciones –como podría ocurrir con las obligaciones alimentarias-, el tenor del artículo 1 del Decreto 1260 de 1970⁴ se hace necesario acudir al régimen probatorio establecido en tal compendio.

No obstante, si se invoca la relación de parentesco para definir consecuencias jurídicas distintas a las relativas al estado civil, como ocurre con la constatación de las inhabilidades o incompatibilidades, el parentesco podría demostrarse, en ausencia de prueba de estado civil, con cualquiera de los medios probatorios aceptados en la legislación procesal civil (hoy contenidos en el artículo 165 del CPG). Según la jurisprudencia, ello ocurre porque el parentesco como elemento estructurante de la inhabilidad, en sí mismo no comporta una controversia sobre el estado civil como fuente de derechos y obligaciones.

Sobre este punto el Consejo de Estado ha afirmado⁵:

"¿Está en verdad el juez imposibilitado de establecer mediante el sistema probatorio de la sana crítica el hecho del parentesco? O la tarifa legal que deriva del artículo 105 citado, en verdad, no representa un mecanismo ad-sustanciam actus para establecer judicialmente el hecho cuya relevancia jurídica se reclama.

La respuesta a este desideratum, de primera mano la ofrece el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil aplicable por integración normativa a esta jurisdicción, en cuanto precave que las pruebas deberán ser apreciadas en su conjunto, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos, de donde deduce la Sala que es deber del fallador lograr la coexistencia de los sistemas probatorios admitidos por nuestro ordenamiento dentro de los que puede emerger, como en este caso, la calificación legal que ordena el fallador tener en cuenta para establecer el estado civil de las personas la correspondiente acta del registro civil del hecho correspondiente.

En este ámbito de la coexistencia de los sistemas de pruebas, es razonable señalar que ésta no significa exclusión ni tampoco imperio de un solo sistema probatorio, por consiguiente la confluencia de la denominada tarifa legal con el esquema de la sana crítica y libre valoración, derivada del artículo citado, conduce inexorablemente a atenuar la prevalencia de un mandato legal como el contenido en el artículo en análisis que restrinja la prueba del estado civil, exclusivamente, a la copia de la correspondiente partida o folio del acta de registro del estado civil.

Esta modulación de la prescripción jurídica contenida en el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, deriva de un punto de vista que sostiene que el derecho solo depende de hechos históricos evidentes y que el único desacuerdo sensato sobre el derecho es un desacuerdo empírico en tanto el

⁴ "ARTICULO 1o. <DEFINICIÓN>. El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley."

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 de enero de 2008, expediente No. 11001-03-15-000-2007-00163-00 (PI). C.P. Gustavo Gómez Aranguren.

*derecho depende del hecho evidente⁶, de manera que si **por fuerza mayor, como ocurre en este caso, no es posible establecer el vínculo de parentesco mediante la prueba de registro civil, ello no implica que el juez deba cerrar los ojos a otros mecanismos de convicción que establecen con certeza el hecho ignorado sobre el que descansa la causa petendi de la acción.***

*(...) así pues, cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y de obligaciones (artículo 1º Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970, **mientras que cuando se aduce una relación parental, o simplemente parentesco para deducir consecuencias jurídicas distintas a la esfera propia del estado civil, como las concernientes a inhabilidades o incompatibilidades electorales, el parentesco de que se trate puede demostrarse con la prueba del estado civil si lo hay o mediante cualquiera de los medios probatorios legales, previstos en el artículo 175 del C.P.C; en esta medida el parentesco como generador de inhabilidades o incompatibilidades, sin que implique una controversia sobre el estado civil, es susceptible de establecerse procesalmente mediante todos los instrumentos de prueba legal posibles en el derecho procesal.***" (Negritas de la Sala).

Finalmente, la referida facultad de valoración probatoria también tiene sustento en el principio de *prevalencia de la realidad sobre las formas*, que en el campo probatorio se traduce en la necesidad de atender el hecho evidente por encima de las verdades simplemente legales. *'Evidentemente, lo contrario implicaría sacrificio de la justicia por una práctica simplista de exégesis proscrita hace tiempos del devenir del derecho en cuanto éste constituye una disciplina de la realidad, del conocimiento y de la verdad en el que prima el acceso a la cognición de los hechos históricos como premisa para la decisión de las pretensiones sometidas a la competencia de la justicia'*⁷.

Especifica el Consejo de Estado, en todo caso, que ese ejercicio hermenéutico en materia probatoria no comporta la violación de la máxima de interpretación restrictiva de las causales de inhabilidad -como expresión sustantiva limitante del ejercicio de derechos-, pues se trata de un juicio de interpretación que se aplica en un ámbito distinto, como lo es el procesal, relativo a la valoración probatoria de un expediente judicial⁸.

EL EJERCICIO DE AUTORIDAD POLÍTICA, CIVIL Y ADMINISTRATIVA

Como quiera que las alegaciones de la parte actora comprenden este punto, corresponde establecer la definición y alcances de los conceptos de autoridad civil, administrativa y política.

La autoridad civil tiene su sustento legal en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 en los siguientes términos:

⁶ El Imperio de la Justicia Ronald Dworkin. Pág 35, Ed. Gedisa (Cita providencia)

⁷ Ídem pie de pág. No. 5.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 10 de marzo de 2016, expediente No. 54001-23-31-000-2012-00001-03. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

"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."

La norma en cita define la autoridad civil como el ejercicio del poder público que le asiste a un empleado oficial, que en virtud de la ley o reglamento le permite desplegar i) función de mando, que vincula a los particulares y cuyo incumplimiento por parte de estos acarrea facultades coercitivas y de compulsión por medio de la fuerza pública; ii) facultades de nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia, directamente o por delegación; y iii) sancionar a sus empleados con suspensiones, multas o sustituciones.

En otros términos, se ha dicho que la autoridad civil es *'...el ejercicio de poder o mando, dirección o imposición sobre las personas.⁹, que se desarrolla 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 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.'*¹⁰

Otras voces sintetizan el concepto como la posibilidad de tomar decisiones en materia de policía administrativa, que se concretan mediante actos administrativos y cuyo cumplimiento se puede buscar aún en contra de la voluntad de los destinatarios. No es cualquier clase de decisión la que configura autoridad civil; por el contrario, se trata de conductas que determinan el obrar mismo del Estado y cuya ejecución pone en evidencia el control que quien la detenta ejerce sobre la administración, los funcionarios a su cargo y la comunidad en general¹¹.

Por su parte, sobre la autoridad administrativa, el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, dispone:

"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

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 15 de diciembre de 2014, Expediente No. 11001-03-28-000-2014-00047-00. C.P. Susana Buitrago Valencia.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de febrero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00287-00- CP Enque Gil Botero.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15 de febrero de 2011, expediente No. 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI)

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."

La norma transcrita indica que la autoridad administrativa obedece coetáneamente a dos criterios, uno orgánico y otro funcional. El criterio orgánico presupone que el ejercicio de determinados cargos implícitamente conlleva el ejercicio de autoridad administrativa, como lo son los que integran el Gobierno Municipal (alcalde, secretarios de gabinete) y los jefes de entidades descentralizadas y unidades administrativas especiales del nivel municipal; estos últimos como superiores de los correspondientes servicios municipales. Se trata de cargos que entrañan dirección administrativa por virtud de la constitución y la ley.

Tratándose del criterio funcional, se analiza la naturaleza de las competencias que constitucional y legalmente le asisten a determinada plaza, sin importar si su denominación corresponda al criterio orgánico. De manera que, verbigracia, si determinado cargo, sin importar su denominación, tiene la facultad de celebrar contratos, u ordenar gastos con cargo a fondos municipales, o dispone del personal subordinado a su cargo, o le asisten funciones disciplinarias, puede predicarse que ostenta autoridad administrativa.

Al igual que en la autoridad civil, no toda capacidad decisoria corresponde al ejercicio de autoridad administrativa, pues para ser tenida como tal, debe comportar además un poder de mando y dirección de asuntos propios de la función administrativa, relativos al funcionamiento del aparato administrativo:

"A manera de conclusión, en la citada providencia, que constituye un parámetro hermenéutico significativo para la Sección, se indicó:

De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 37, numeral 2, de la Ley 617 de 2000, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo.

Es claro, entonces, que para establecer si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad administrativa, puede acudirse, o bien a un criterio orgánico, o bien a un criterio funcional. En virtud del primero, es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa, por ser ésta es una manifestación de dicha autoridad. Y, acudiendo al segundo, será posible concluir que las funciones propias de un determinado cargo implican

el ejercicio de dicha autoridad, en atención al análisis que de dichas atribuciones haga el juzgador en el caso concreto.

Ahora bien, en este punto, debe existir total claridad en que no todo tipo de cargo, por autónomo que sea en la estructura orgánica de la administración, conlleva el ejercicio de autoridad administrativa.

Como muestra de ello, basta recordar lo resuelto por la Sección, en las sentencias de 6 de febrero¹² y 19 de marzo de 2009¹³, en torno a la nulidad de los actos de elección de la Alcaldesa de Cartagena y el Gobernador de Santander por su parentesco con un Defensor del Pueblo Regional y un Procurador Judicial, respectivamente. En aquellas oportunidades las demandas de nulidad electoral fueron despachadas desfavorablemente porque no se acreditó el ejercicio de autoridad, a pesar del nivel de los cargos que presuntamente daban pie a las inhabilidades.¹⁴

Cabe precisar que el criterio que subsumía la autoridad administrativa a la civil, estableciendo la relación de especie a género, en la actualidad se halla superado, y se ha establecido que se trata de dos manifestaciones distintas del ejercicio del poder. La providencia aludida, a este respecto, continúa afirmando:

"En todo caso, los aludidos parámetros de caracterización de la autoridad civil y administrativa, contenidos en la mencionada sentencia de 2005, han sufrido algunas variaciones, pues, aunque la Sala Plena de la Corporación había reconocido la utilidad de tales esfuerzos argumentativos por definir la autoridad civil y la administrativa, ella misma, en providencia de 15 de febrero de 2011¹⁵, puso de manifiesto que (i) la autoridad civil no podía asimilarse como simple antítesis de la militar; (ii) la autoridad administrativa no puede entenderse como una especie de la civil; y (iii) lo descrito en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, es una muestra de lo que, por lo menos, es autoridad civil, mas no su entero universo."

En un pronunciamiento anterior, el Consejo de Estado sobre este punto ya había explicado¹⁶:

*"En segundo lugar, también precisa la Sala que la 'autoridad civil' tampoco es el género que comprende a la 'autoridad administrativa', o lo que es igual, ésta no es una especie de aquélla; pues si bien es cierto que las diferencias entre ambas son difíciles de establecer y apreciar, ello no justifica que se confundan, pues, de ser así, se corre el riesgo de anular uno de dichos conceptos, **PESE A QUE EN NUESTRA CONSTITUCION POLITICA SE USAN CLARAMENTE DE MANERA AUTONOMA.***

"En tal sentido, tenía razón esta Sala, en 1998, al decir que: '... resulta claro entonces que si el constituyente mencionó a la 'jurisdicción' y a la 'autoridad administrativa', en el No. 2 del artículo 179, para efectos de establecer la prohibición, y hubiese querido que ambas categorías fueran parte también del ordinal 5º, así expresamente lo hubiera prescrito. Pero, al no hacerlo, le

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Mauricio Torres Cuervo, exp. No. 13001-23-31-000-2007-00803-01. (Cita providencia).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Susana Buitrago Valencia, exp. No. 68001-23-15-000-2007-00704-02. (Cita providencia).

¹⁴ Ib. Pie de página No. 8.

¹⁵ C. P. Enrique Gil Botero, exp. No. 11001-03-15-000-2010-01055-00(PI), actor: Asdrúbal González Zuluaga, demandado: Noel Ricardo Valencia Giraldo. (Cita providencia).

¹⁶ Consejo De Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15 de febrero 2011. Rad No. 11001-03-15-000-2010-01055-00(pi). C.P. Enrique Gil Botero.

dijo claramente al intérprete que en materia de inhabilidades e incompatibilidades una es la autoridad jurisdiccional, otra es la autoridad civil, otra la autoridad militar, otra la autoridad administrativa y otra la autoridad política. Fuera de ese contexto, sin tener en cuenta la finalidad prohibitiva de la norma constitucional, y en un escenario jurídicamente poco relevante, resulta aceptable la tesis de que el Presidente de la República, los Ministros, los Jueces y Fiscales, Procuradores, Gobernadores, Inspectores de Policía pasen por autoridades civiles, sólo para distinguirlas de las militares y eclesiásticas, científicas, etc.

(...)

"Se concluye entonces que el numeral 5º del artículo 179 de la Carta prohíbe que los allegados de quienes ejerzan autoridad **CIVIL O POLITICA** indicados en la norma sean congresistas. No sucede igual con los parientes de quienes ejerzan jurisdicción, autoridad militar, o administrativa, quienes sí pueden aspirar a ser elegidos como miembros del Congreso, **POR CUANTO ESTOS TIPOS DE AUTORIDAD NO ESTAN EXPRESAMENTE RELACIONADOS EN ESA NORMA SUPERIOR PROHIBITIVA.**"¹⁷

Finalmente, la autoridad política, al tenor del artículo 189 de la Ley 136 de 1994¹⁸, está definida como la que ejerce el alcalde en su calidad de jefe del municipio, al igual que los secretarios de despacho y jefes de departamento administrativo, todos ellos como miembros del gobierno municipal. Se afirma que el elemento diferenciador de este tipo de autoridad es la autonomía que gozan los cargos que la detentan, de ahí que se trate de un ejercicio de autoridad íntimamente relacionada con el criterio orgánico:

"Como si esto fuera poco, es indiscutible que los alcaldes también ejercen "autoridad política", de la cual se dijo atrás que se trata de una clase de autoridad que goza de autonomía y por eso es distinta de la autoridad civil, de manera que los alcaldes realizan ambas formas de autoridad."¹⁹

SOBRE EL ÁMBITO TEMPORAL Y TERRITORIAL

Sobre el ámbito temporal y territorial como elementos estructuradores de la inhabilidad aquí estudiada, la jurisprudencia no ofrece mayores dificultades para su identificación²⁰:

"2.5.3. Por otro lado, el factor de **territorialidad** implica que la reputada autoridad se ejerza en el mismo municipio en el que tuvo lugar la elección del alcalde.

En ese orden, es necesario que el pariente que inhabilite al candidato electo despliegue o haya desplegado sus competencias en el ente territorial respecto del cual aquel pretende hacerse elegir.

¹⁷ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC - 5779. (Cita providencia).

¹⁸ "ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

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

¹⁹ Consejo De Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15 de febrero 2011. radicación numero: 11001-03-15-000-2010-01055-00(pi). C.P. Enrique Gil Botero.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 10 de marzo de 2016, expediente No. 54001-23-31-000-2012-00001-03. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Se trata de la superposición de lo que bien podría llamarse "circunscripciones funcionales". La conjugación de dicho factor conlleva la imbricación parcial o total de los espacios sobre los cuales se ejerce la autoridad -civil, administrativa o de cualquier otra índole- y, simultáneamente, se desarrolla la contienda electoral.

2.5.4. *Y finalmente, resta decir que el factor de **temporalidad** se asocia con el lapso dentro del cual ha de entenderse que el aludido despliegue de autoridad inhabilita al candidato.*

En cuanto al sub lite refiere, ese lapso comprende dos extremos cerrados: (i) la fecha de la elección y (ii) los 12 meses que le preceden.

Por lo tanto, la verificación de ese elemento supone que el ejercicio de autoridad tenga lugar dentro de ese espacio; y no antes del extremo inicial o después del final. Así, no se tendrá por configurado este presupuesto de la inhabilidad si el ejercicio de autoridad tuvo lugar por fuera de los 12 meses anteriores a la elección, ni cuando ocurrió con posterioridad a la misma."

Dotados de los elementos hermenéuticos para abordar la controversia, se analizará el caso concreto.

CASO CONCRETO

LO PROBADO EN EL PROCESO

Como hechos relevantes para decidir, se tienen los siguientes:

1.- El demandado actualmente funge como Alcalde Municipal de Palmira, tal y como se deduce del Formulario E26-ALC del 27 de octubre de 2015, mediante el cual la Comisión Escrutadora declaró la elección del señor JAIRO ORTEGA SAMBONÍ en esa dignidad para el periodo 2016-2019, documento aportado en copia simple (fls. 2-3 del c. ppal.). Las elecciones correspondientes tuvieron lugar el 25 de octubre anterior.

2.- JAIRO ORTEGA SAMBONÍ es hermano de Miriam Ortega Samboní, tal y como se vislumbra en los registros civiles de nacimiento aportados en copia auténtica por la parte demandada, por orden del Magistrado Sustanciador (fls. 182-183 del expediente). En tales instrumentos se da fe de que ambos son hijos de la pareja conformada por Manuel Jesús Ortega y Abigail Samboní.

En los mismos términos, también está acreditado que al menos desde el año 1988, entre JAIRO ORTEGA SAMBONÍ y María Esther Guendica Argote existe una unión marital de hecho, por lo que ostentan entre sí la calidad de compañeros permanentes. Se recuerda que la acreditación de la relación de parentesco para efectos de la estructuración de inhabilidades, puede darse mediante el sistema de sana crítica y no necesariamente conforme el Decreto 1260 de 1970.

En efecto, a folios 39-40 del cuaderno de pruebas de la parte demandante (1 de 4), obra una declaración extrajuicio rendida por solicitud de María Esther Guendica Argote, fechada el 24 de marzo de 1988, donde se reconoce la unión marital de hecho existente entre ella y JAIRO ORTEGA SAMBONÍ. También obra otra declaración fechada el 11 de abril de 1988 con el mismo contenido, aunque esta vez expedida por solicitud del señor ORTEGA SAMBONÍ (fls. 41-42 ídem); documentos aportados en copia simple, yacientes en la hoja de servicios de la señora Guendica Argote, que a su vez fue allegada al expediente como prueba ordenada por el Magistrado Sustanciador.

3.- La señora Miriam Ortega Samboní labora para la Contraloría Municipal de Palmira, en distintos cargos y de forma ininterrumpida, desde el año 1996. Mediante Resolución No. 125 del 4 de junio de 2015, fue nombrada por la Contraloría Municipal de Palmira, en el cargo de JEFE DE OFICINA DE MEDIO AMBIENTE Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA – CÓDIGO 006 GRADO 01, para el que se posesionó el mismo día. La señora Ortega Samboní ejercería ese empleo hasta el 22 de diciembre siguiente, fecha cuando le fue aceptada su renuncia mediante Resolución No. 296 del 22 de diciembre de 2015, expedida por la Contraloría Municipal de Palmira.

Cabe agregar que para el ejercicio del referido cargo –que era de libre nombramiento y remoción-, a la señora Ortega Samboní le fue concedida una comisión especial de servicios, teniendo en cuenta que desempeñaba en propiedad y con derechos de carrera, el empleo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO – CÓDIGO 219 GRADO 001 al interior de la Contraloría Municipal de Palmira. Concretamente, dicha comisión de servicios se concedió mediante Resolución 127 de junio de 2015.

Los actos administrativos referenciados, al igual que la situación laboral de la señora Ortega Samboní, se evidencian de su hoja de servicios, que fue aportada al proceso por la Contraloría Municipal de Palmira en medio magnético, por disposición probatoria del Magistrado Sustanciador (fls. 480-483 y 491-492 archivo 'hv miriam tomo 3.pdf').

4.- Las funciones que debe cumplir el cargo de JEFE DE OFICINA DE MEDIO AMBIENTE Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA – CÓDIGO 006 GRADO 01 de la Contraloría Municipal de Palmira, según la Resolución No. 001 del 29 de mayo de 2015²¹, son las siguientes:

"(...)

II. UBICACIÓN

*Dependencia: Despacho de Contralor
Jefe Inmediato: Contralor Municipal*

III. PROPÓSITO PRINCIPAL

²¹ Por el cual la Contraloría Municipal de Palmira "...ajusta y modifica el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal de la Contraloría Municipal de Palmira"

Promover las acciones que permitan la organización, el desarrollo y capacitación de las organizaciones civiles (veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia), orientadas a la vigilancia de la gestión pública, sus resultados y la prestación de los servicios, en los que en forma total o mayoritaria se empleen recursos públicos según las normas vigentes que rigen la materia; así como actuar en la identificación de las herramientas administrativas que le permitan a la Contraloría verificar que las acciones dirigidas a minimizar los costos ambientales que cumplen con el propósito fijado.

IV. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESPECIALES

1.- Promover la participación comunitaria en actividades y programas que permitan efectuar el seguimiento y control a los planes, programas y proyectos formulados, desarrollados y ejecutados por las entidades municipales orientados a la protección ambiental, desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales del municipio.

2.- Participar en la formulación, implementación e implantación de las herramientas administrativas que le permitan conocer a la Contraloría si las acciones que se ejecutan para minimizar los costos ambientales arrojan resultados positivos y permiten conocer la magnitud y evolución en la solución de los problemas ambientales.

3.- Participar en la elaboración del informe anual sobre el resultado de la protección a los recursos naturales y el medio ambiente, el cual debe ser presentado al Contralor Municipal de Palmira.

4.- Participar activamente en el diseño de políticas, estrategias y mecanismos acorde con la Ley, que permitan la vinculación efectiva de la sociedad civil en el ejercicio del control fiscal.

5.- Llevar el registro sobre las diferentes solicitudes, reclamaciones o situaciones planteadas por la comunidad con el debido seguimiento y la respuesta emitida.

6.- Diseñar y formular estrategias para vincular a la comunidad, empresas públicas y privadas en programas de participación ciudadana que contribuyen al fortalecimiento del ejercicio del Control Fiscal.

7.- Realizar periódicamente la evaluación de la satisfacción del cliente.

8.- Elaborar y ejecutar el plan de acción de su área de gestión, de conformidad con las políticas trazadas por el contralor.

9.- Servir de apoyo a los directivos en el proceso de toma de decisiones, a fin de que se obtengan los resultados esperados.

10.- Asegurar la confiabilidad y oportunidad de la información que se utilice para la toma de decisiones.

11.- Implementar y practicar en el trabajo diario, la cultura de la calidad integral donde los valores, principios y conceptos se centran en la Calidad (sic); y las herramientas técnicas y métodos en los procesos.

12.- Contribuir al mantenimiento y mejoramiento del Sistema de Gestión de la Calidad y del Modelo de Control Estándar MECI:2014.

13.- Coordinar, verificar el cumplimiento y apoyar los diferentes procesos comunitarios urbanos y rurales de control social participativo con las diferentes fuerzas vivas de la sociedad, ONG's, veedurías ciudadanas y organizaciones juveniles.

14.- Realizar el seguimiento de las diferentes peticiones de participación ciudadana que ingresan por la ventanilla única.

15.- Tramitar las quejas y reclamos a que haya lugar, presentadas por la comunidad respecto al control fiscal que ejerce la Contraloría Municipal de Palmira.

16.- Coordinar la gestión ambiental, cultural y social con la comunidad.

17.- Coordinar los diferentes proyectos de participación ciudadana en coordinación con el respectivo funcionario encargado.

18.- Desarrollar las demás funciones asignadas por el jefe inmediato.

V. CONTRIBUCIONES INDIVIDUALES (CRITERIOS DE DESEMPEÑO)

1.- El control a través de las auditorías internas sobre las actividades de la organización, el cumplimiento de las normas, políticas, procedimientos, planes y proyectos, la aplicación de mecanismos de participación ciudadana, contribuyen al cumplimiento de los objetivos y metas institucionales.

2.- Los resultados de las propuestas y evolución positiva de las quejas o reclamos de la comunidad en cuanto al control de la contaminación, manejo y conservación de los recursos naturales, permitirán definir la satisfacción de la comunidad en estos aspectos y en consecuencia la mitigación de los impactos ambientales producidos.

3.- La Contraloría Municipal de Palmira deberá tener conocimiento, a través de la continua y correcta información, de la aplicación y evolución de las políticas, planes y procedimientos que ejecuta la Administración Municipal en cuanto a la gestión ambiental que nos permita definir y evaluar el estado de la oferta ambiental del Municipio.

4.- Solicitar y recepcionar oportunamente a las entidades públicas que exige la Ley, la información necesaria para realizar el informe anual del Estado de los Recursos Naturales y Medio Ambiente.

5.- El cumplimiento de la ejecución del cronograma de actividades propuesto en el plan de acción referente a la participación ciudadana.

6.- Hacer una recepción de las solicitudes y reclamaciones dando cumplimiento a los requerimientos de nuestros clientes, con las herramientas existentes en la Contraloría Municipal como es el control permanente que se lleva a través, de la matriz de Participación Ciudadana.

7.- Direcccionar los proyectos del plan de acción al cumplimiento de los objetivos Institucionales haciendo entrega oportuna y conforme con las directrices del Contralor. (...)"

Los apartes respectivos de la mencionada Resolución 0001 del 29 de mayo de 2015, fueron aportados por la parte demandante con su libelo demandatorio, en copia simple (fls. 4-8 del cuaderno principal).

5.- La señora María Esther Guendica Argote labora para el Municipio de Palmira, con breves interrupciones, desde el año 1987. Mediante el Decreto 301 del 24 de octubre de 2014 proferido por el entonces Alcalde Municipal de Palmira, fue nombrada provisionalmente en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO – CÓDIGO 222 GRADO 5 – adscrito a la Secretaría de Planeación; cargo para el que se posesionó el 9 de diciembre siguiente.

Como quiera que se trataba de nombramientos provisionales y en tal medida, de carácter temporal, el nombramiento de la señora Guendica Argote fue objeto de continuas prórrogas, como se constata en el Decreto No. 149 del 21 de mayo de 2015, con posesión el 9 de junio siguiente; y el Decreto No. 360 del 30 de noviembre de 2015, con posesión el 9 de diciembre siguiente, sin que hasta la fecha se haya constatado un cambio en su situación.

Los actos administrativos referenciados, al igual que la situación laboral de la señora Guendica Argote, se evidencian de su hoja de servicios, que fue aportada al proceso en copia simple por el Municipio de Palmira, por disposición probatoria del Magistrado Sustanciador (fls. 570-571, 582, 604-605, 606 del cuaderno de pruebas No. 3 de 4; y 638-644 y 645 del cuaderno de pruebas No. 4 de 4).

6.- Las funciones que debe cumplir el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO – CÓDIGO 222 GRADO 5 de la Planta de Personal del Municipio de Palmira, según la Resolución No. 181 del 1 de abril de 2013²², son las siguientes:

"(...)

I. IDENTIFICACIÓN

Nivel: Profesional

Denominación del Empleo: Profesional Especializado

Código: 222

Grado: 5

Dependencia: Donde se ubique el cargo

Cargo del Jefe Inmediato: Quien ejerza la supervisión directa

Naturaleza del Empleo: Carrera Administrativa

ÁREA: DIRECCIÓN DE PLANEACIÓN TERRITORIAL – SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

II. PROPÓSITO PRINCIPAL

Desarrollar actividades profesionales sobre Control Urbanístico del Ejercicio del Control (sic) para el cumplimiento de los planes, programas y proyectos institucionales y sectoriales de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, las leyes y demás normas vigente (sic) sobre la materia.

III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES

²² Por el cual el Alcalde Municipal de Palmira "...adopta el manual de funciones y competencias laborales de la planta de empleos de la administración central del Municipio de Palmira".

1.- Administrar el sistema de información de control urbanístico de acuerdo a los procedimientos establecidos.

2.- Revisar demarcaciones proyectadas por los topógrafos; documentos Uso (sic) de suelo, documentos sobre nomenclatura, certificaciones proyectadas por los funcionarios, visitas urbanísticas, para establecer si se encuentran de conformidad.

3.- Elaborar líneas de demarcación, certificados de zona de alto riesgo licencias de intervención y ocupación del espacio público aceitificados (sic) de existencia y habitabilidad, formatos de línea de demarcación, de acuerdo a los procedimientos establecidos y normatividad vigente.

4.- Realizar acciones administrativas para el ejercicio del control urbanístico de acuerdo a las competencias asignadas.

5.- Asiste a reuniones visititas (sic) internas y externas para determinar decisiones sobre el control urbanístico determinado en las competencias de la dependencia.

6.- Participar en las actividades relacionadas con la implementación de los sistemas de Gestión de Calidad, MECI y de Desarrollo Administrativo, para el cumplimiento de la misión institucional en el marco normativo legal vigente.

7.- Las demás funciones asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza, el área de desempeño y con las habilidades y destrezas del titular del cargo. (...)"

Los apartes respectivos de la mencionada Resolución 181 del 1 de abril de 2013, fueron aportados por la parte demandante con su libelo demandatorio, en copia simple (fls. 4-8 del cuaderno principal).

No sobra decir que los elementos allegados al plenario en copia simple tienen plena validez probatoria, pues se presumen auténticos al tenor de lo dispuesto en el artículo 244 del CGP:

"ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones. (Negritas de la Sala).

Ahora, sobre la documentación aportada en medio magnético (CD), también debe defenderse su mérito, teniendo en cuenta que conforme al artículo 243 del CGP²³, se trata de contenidos que revisten la categoría de documento; amén de que fueron allegados por un ente oficial por solicitud del Magistrado conductor del proceso.

En este punto conviene precisar que, aunque la aceptación probatoria de las declaraciones extrajuicio en sede contencioso administrativa tiene un alcance restringido, y, en principio, la validez de las mismas en el proceso dependería de que frente a ellas se surta el trámite de ratificación previsto en el artículo 222 del CGP²⁴, debe reafirmarse que en el campo de las nulidades electorales este criterio tiene una aplicación morigerada, pues, como se sostuvo líneas atrás, en el presente escenario el parentesco como elemento estructurante de la inhabilidad, no comporta una controversia sobre el estado civil en cuanto fuente de derechos y obligaciones, por lo que la sana crítica también operaría como método de análisis probatorio para definir el mérito de las referidas declaraciones.

Con todo, se aclara que las declaraciones extrajuicio aquí valoradas –y su solicitud previa por parte de los interesados– yacen en documentos obrantes en la hoja de servicios de la señora Guendica Argote; prueba documental que cuando fue decretada por el Ponente no se cuestionó por las partes. Es menester precisar que las partes, teniendo la oportunidad de conocer la documentación yacente en el expediente, nunca cuestionaron su autenticidad o su contenido pese a que fue aportada en copia simple, de suerte que la información ahí contenida es de recibo.

PROBLEMA JURÍDICO – TESIS DE LA SALA

Conforme lo determinado en la audiencia inicial, el problema jurídico a dirimir en la presente controversia puede proponerse en los siguientes términos: ¿El acto de elección demandado es anulable por violación del régimen de inhabilidades

²³ **"ARTÍCULO 243. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS.** Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública."

²⁴ A este respecto ver, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, entre otras, las siguientes providencias: Sentencia del 5 de marzo de 2015, expediente No. 050012331000200403617-01, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Sentencia del 15 de febrero de 2012, expediente No. 11001-03-15- 000-2012-00035-00, C.P. Gustavo Gómez Aranguren y Sentencia del 10 de diciembre de 2014, Expediente No. 34.270, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

del candidato denunciado, en razón a que éste incurrió en la prohibición establecida en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es decir, tiene vínculos de unión permanente y de parentesco en segundo grado de consanguinidad, con funcionarios que dentro de los doce meses anteriores a su elección ejercieron autoridad política, civil o administrativa en el Municipio de Palmira?

La tesis de la Sala es que el señor JAIRO ORTEGA SAMBONÍ no estaba inhabilitado para ser elegido como Alcalde Municipal de Palmira, periodo 2016-2019, teniendo en cuenta que, si bien es cierto se determinó que su compañera permanente y su hermana ocuparon cargos públicos al interior del Municipio de Palmira y la Contraloría Municipal de Palmira –respectivamente- dentro del año anterior a su elección, no lo es menos que el ejercicio de dichos cargos no comportó el despliegue de autoridad civil, política o administrativa, pasible de reproche.

Lo anterior, conduce a negar las pretensiones de la demanda.

SUBSUNCIÓN

Recapitulando, el actor fundamenta su solicitud de nulidad básicamente en dos ideas principales:

Primero, sostiene que la compañera permanente del demandado, la señora María Esther Guendica Argote, dentro del año anterior a la elección de aquél, en su calidad de Profesional Especializada adscrita a la Oficina de Planeación del Municipio de Palmira ejerció autoridad civil, política y administrativa en esa localidad, pues desde su cargo manejó la base de datos del SISBEN Palmira, lo que influyó en el electorado a favor del su compañero permanente a la postre elegido.

En concreto, señala que el manual específico de funciones de la planta de personal de la Alcaldía de Palmira, tiene asignado para el profesional especializado de la Secretaría de Planeación, las siguientes funciones específicas:

"(...)

1. *Administrar la base de datos del SISBEN, adicionando, modificando, incluyendo retirando (sic) realiza back up (sic) diario, de acuerdo a los procedimientos establecidos (sic)*
2. *Asistir a las reuniones internas y externas para establecer estrategias relacionadas con el manejo del SISBEN y programas sociales.*
3. *Revisa y digita las encuestas por modificación de las base (sic) de SISBEN de acuerdo a los procedimientos establecidos (sic)*
4. *Presenta informes y registros al DNP, de acuerdo a los procedimientos establecidos (sic)*

5. *Proyecta respuestas a derechos de petición interpuestos por la comunidad.*"

El demandante estima que esa facultad de administración del sistema de datos del SISBEN que le asistía a la señora Guendica Argote, le permitía establecer estrategias de manejo de los programas sociales que de ahí se derivaban, facilidades que, al tener la potencialidad de influenciar a los votantes palmiranos, hicieron de esa dependencia un fortín político, hecho notorio que no requiere prueba.

Agrega que por lo anterior no era extraña la romería de Concejales adherentes a su causa, al igual que sus líderes, quienes gestionaban la inclusión o variación de los puntajes asignados a cambio de votos. Señala que no es coincidencia que las 3200 cédulas anuladas por el CNE por transhumancia electoral en el ámbito de la elección reprochada, aparecen inscritas en el SISBEN para ser beneficiarias del gasto social en los últimos meses previos a la contienda electoral. En su sentir, esto constituye otro indicio que desde ese cargo se ejerció influencia decisiva a favor del candidato electo.

En segundo lugar, frente a la hermana del hoy alcalde, señaló que, como Jefe de la Oficina del Medio Ambiente y Participación ciudadana de la Contraloría de Palmira, entre sus funciones se encontraban las de tramitar quejas y reclamos a que haya lugar, presentadas respecto el control fiscal que ejerce la entidad, además de servir de apoyo a las directivas en el proceso de la toma de decisiones, lo que significa que tenía el imperio funcional de imponer sanciones fiscales.

Agrega que la facultad de realizar auditorías en distintas dependencias del municipio, que pueden derivar en observaciones o responsabilidades fiscales, refuerza la tesis que defiende esa facultad sancionatoria o al menos de sugerir la imposición de medidas disciplinarias o penales, lo que implica sin dudas el ejercicio de autoridad política, civil o administrativa pasible de reproche.

Pues bien, como se vio en líneas precedentes, quedó acreditado *i)* que las señoras María Esther Guendica Argote y Miriam Ortega Samboní son, respectivamente, compañera permanente y hermana del señor JAIRO ORTEGA SAMBONÍ; *ii)* que, dentro del año anterior a la elección reprochada, esto es, entre el 9 de diciembre de 2014 y el 25 de octubre de 2015, la señora Guendica Argote fungió como PROFESIONAL ESPECIALIZADO – CÓDIGO 222 GRADO 5 – adscrito a la Secretaría de Planeación de la Alcaldía de Palmira; y *iii)* que, dentro del año anterior a la elección reprochada, esto es, entre el 4 de junio de 2015 y el 25 de octubre siguiente, la señora Ortega Samboní fungió como JEFE DE OFICINA DE MEDIO AMBIENTE Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA – CÓDIGO 006 GRADO 01 de la Contraloría de Palmira.

Queda por vislumbrarse si en el ámbito del ejercicio de esos cargos, las familiares del alcalde demandado ejercieron autoridad civil, administrativa o política al interior del Municipio de Palmira – Valle.

En lo que respecta a la señora Esther Guendica Argote, contrario a lo afirmado por el demandante, del análisis de las funciones de su cargo no se pudo vislumbrar que las mismas se relacionen con el manejo de la base de datos del sistema SISBEN del Municipio de Palmira. Por el contrario, como PROFESIONAL ESPECIALIZADA – CÓDIGO 222 GRADO 5 adscrita a la Secretaría de Planeación de esa municipalidad, conforme lo dispuesto en el manual contenido en la Resolución No. 181 del 1 de abril de 2013, sus funciones se suscribían a la administración de los sistemas de control urbanístico del municipio y en general, a la aplicación de conocimientos profesionales para que el Municipio de Palmira efectuara la actividad urbanística en su territorio.

Se recuerda que el propósito principal del mentado cargo, al tenor del aludido manual de funciones, no era otro que el desarrollo de actividades profesionales sobre el 'control urbanístico' y el cumplimiento de los planes, programas y proyectos dispuestos conforme la ley sobre la materia.

La actividad urbanística de las entidades territoriales comprende un concepto explícitamente regulado en la ley, y su contenido se circunscribe al adelantamiento de las acciones-político administrativas tendientes al manejo del espacio y los suelos de su localidad, así como la regulación de su utilización, transformación y ocupación, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.

En efecto, la Ley 388 de 1997, sobre la actividad urbanística, dispone:

"ARTICULO 3o. FUNCION PUBLICA DEL URBANISMO. El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines:

1. Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.

2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.

3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural.

4. Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.

(...)

ARTICULO 5o. CONCEPTO. El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y

áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.

(...)

ARTICULO 8o. ACCION URBANISTICA. <Artículo corregido mediante FE DE ERRATAS contenida en el Diario Oficial No. 43.127 del 12 de septiembre de 1997, el texto corregido es el siguiente:>

La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

1. Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.
2. Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos.
3. Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas.
4. Determinar espacios libres para parques y áreas verdes públicas, en proporción adecuada a las necesidades colectivas.
5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.
6. Determinar las características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística, de conformidad con lo establecido en la presente ley.
7. Calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social.
8. Calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria.
9. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes.
10. Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley.

11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.

12. Identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados.

13. Determinar y reservar terrenos para la expansión de las infraestructuras urbanas.

14. Todas las demás que fueren congruentes con los objetivos del ordenamiento del territorio.

15. <Numeral adicionado por el artículo 192 de la Ley 1450 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Identificar y localizar, cuando lo requieran las autoridades nacionales y previa concertación con ellas, los suelos para la infraestructura militar y policial estratégica básica para la atención de las necesidades de seguridad y de Defensa Nacional.

PARAGRAFO. Las acciones urbanísticas aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente ley."

Es en tal contexto que deben interpretarse las funciones que le asisten a la señora Guendica Argote en ejercicio de su cargo, pues i) la administración de los sistemas de control urbanístico; ii) la revisión de las demarcaciones topográficas y documentación referida al uso de suelos y nomenclatura; iii) la demarcación, certificación de zonas de alto riesgo y ocupación del espacio público; iv) la realización de las acciones administrativas tendientes al control urbanístico; y v) la asistencia a reuniones para la determinación de decisiones de control urbanístico, son funciones todas relacionadas eminentemente con el uso de suelos y el manejo del espacio del Municipio de Palmira, y no guardan relación con el manejo de las bases de datos del SISBEN, o el desarrollo de los programas sociales definidos, entre otros, con la Ley 1176 de 2007 y los decretos 4816 de 2008 y 1192 de 2010.

Con todo, para efectos de la estructuración de la causal de inhabilidad bajo estudio, las tareas cumplidas por la compañera permanente del demandado, según lo aquí analizado, no comportan función de mando en cuanto no definen desde un ámbito superior las políticas de la administración municipal en el campo urbanístico –que corresponde ejercer al Secretario de Planeación y al Alcalde-, y por el contrario únicamente comprenden la aplicación de conocimientos profesionales para el manejo de información y trámites relativos al día a día de la actividad urbanística del Municipio de Palmira, atinentes en todo caso a la debida categorización y rotulación de los suelos de la localidad y las bases de datos que los registran.

En este punto cabe precisar que, aunque el mentado manual de funciones también dispone que a ese empleo le corresponde asistir a reuniones para la determinación de decisiones de control urbanístico, no puede entenderse que

esa función incluya la atribución misma de asumir tales decisiones, pues, aparte que la literalidad de la norma no dispone expresamente esa facultad decisoria, debe entenderse que los conocimientos que implica el ejercicio del cargo resultan útiles para que, una vez transmitidos a las autoridades a quienes corresponde disponer mandatos directivos en materia urbanística, actúen en tal sentido atendiendo –o no– las realidades y particularidades conceptuadas por el profesional.

Desde un campo funcional, entre las facultades de la señora Guendica Argote, como Profesional Universitaria adscrita a la Secretaría de Planeación del Municipio de Palmira, no se incluyó función nominadora o de disposición de personal, ni disciplinaria o sancionatoria al interior de la entidad, así como tampoco, de cara a la comunidad, atribución alguna para el adelantamiento de actuaciones administrativas de desalojo, o de policía administrativa que implique la asunción de decisiones vinculantes susceptibles de hacer cumplir aún por la vía compulsiva, o facultades de celebración de contratos o de disposición de gastos con cargo al tesoro municipal; aristas todas que permitirían estructurar ejercicio de autoridad civil o administrativa. Menos se puede endilgar el ejercicio de autoridad política porque, atendiendo el criterio orgánico que la caracteriza, ésta le asiste a los alcaldes como jefes de municipio, secretarios de despacho y jefes de departamento administrativo, todos ellos como miembros del gobierno municipal, calidad que no le asiste a la compañera permanente, al menos en lo que se relaciona con el ejercicio del cargo estudiado.

El demandante, aunque expresa que la compañera permanente del demandado en ejercicio de su cargo profesional en materia urbanística, también cumplió funciones relativas al manejo de la base de datos del SISBÉN, no aportó elemento probatorio alguno ni yace en el expediente soporte que ofrezca certeza sobre tal situación. Esta falta de prueba impide tener como acreditada la relación entre el manejo de la base de datos del SISBÉN Palmira, con el ejercicio profesional de la señora Guendica Argote en el cargo denunciado, en los términos planteados por el actor.

Con todo, obviando lo anterior, aun aceptando la hipótesis de que la compañera del demandado tenía a su cargo la base de datos del SISBÉN, tampoco puede entenderse que dicha atribución y las que de ahí se deriven, entrañen ejercicio de autoridad civil, administrativa o política.

En efecto, según lo aducido por el actor, si a la compañera permanente del demandado le correspondía administrar la base de datos del SISBÉN; asistir a reuniones para establecer estrategias en el manejo del mismo; revisar y digitalizar encuestas para su modificación; presentar informes al DNP y proyectar respuestas a derechos de petición radicados por la comunidad; puede deducirse que ninguna de estas tareas comporta función de mando de imperativo cumplimiento, susceptible de imponerse aún por la vía coercitiva a personal bajo su mando o a particulares, o ejercicio presupuestal que grave las arcas públicas. Por el contrario, se trata de funciones de manejo de una base de

datos para efectos de reflejar de manera veraz las realidades de la caracterización e individualización de los usuarios SISBÉN en los registros respectivos.

Inclusive, dentro de las funciones que denuncia el actor realizaba la señora Guendica Argote, no se encuentra siquiera la de caracterización, puntuación, o decisión de ingreso de los postulantes al sistema SISBÉN mediante el ejercicio de visitas, lo que permite inferir que, aún en gracia de discusión, aceptando este escenario, el ejercicio del cargo en los términos propuestos en la demanda tampoco comporta autoridad civil, administrativa o política alguna.

Ahora, respecto las presuntas anormalidades en que incurrió la compañera permanente del accionado, relativas a que alteró los datos de los afiliados para obtener un provecho electoral a favor de su compañero, debe decirse que se trata de conductas que, más que constituir ejercicio de autoridad, en realidad implicarían el abuso de un deber funcional constitutivo de delito, por lo que debía dirigirse el actor a los estamentos judiciales respectivos para formular las denuncias a que haya lugar.

Por lo anterior, se desestima el cargo formulado por el actor en lo que refiere a la ocurrencia de esta causal de inhabilidad.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la hermana del Alcalde de Palmira, la señora Miriam Ortega Samboní, en el ejercicio de su cargo como JEFE DE OFICINA DE MEDIO AMBIENTE Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA – CÓDIGO 006 GRADO 01 de la Contraloría Municipal de Palmira, a juicio de la Sala, tampoco puede predicarse el ejercicio de autoridad civil, política o administrativa pasible de sanción.

En efecto, del manual de funciones transcrito, se tuvo que las tareas del cargo comprendían mayormente la de capacitación y el fomento de la participación comunitaria en la labor de protección ambiental, desarrollo sostenible y el manejo adecuado de los recursos naturales del municipio, así como la medición de la eficacia de las herramientas instituidas para tales propósitos y labores de asesoría y enlace de la comunidad con el Ente Fiscal; labores todas de apoyo que no comportan ejercicio de poder activo con función de mando o compulsión, o de disposición de recursos para las finalidades del cargo.

En este punto, la parte actora asevera que el cargo analizado comprendía también el ejercicio de control fiscal propiamente dicho, bajo el entendido que la facultad de tramitar quejas y reclamos presentados respecto al control fiscal de la Contraloría y servir de apoyo a los directivos para la toma de decisiones, implicaba necesariamente *"el imperio funcional de imponer sanciones fiscales o inhibirse de hacerlo"*, al igual que la facultad de adelantar auditorías cuyos hallazgos eventualmente darían pie a la imposición de sanciones penales o disciplinarias.

La Sala no comparte las apreciaciones del actor en este apartado, pues, más allá de que las atribuciones sancionatorias fiscales deben constar expresamente en el manual de funciones en cabeza del funcionario destinado a desplegarlas – cosa que no ocurrió en el *sub lite*–, una lectura razonable de las tareas aquí delineadas por el actor, indican que *'Tramitar las quejas y reclamos a que haya lugar, presentadas por la comunidad respecto el control fiscal'* implica simplemente atender y dar respuesta a las inconformidades que la comunidad pueda presentar frente a la gestión de la Contraloría –servir de puente–; mientras que *"Servir de apoyo a los directivos en el proceso de toma de decisiones"* comporta una función meramente asesora, donde la toma de la decisión vinculante finalmente recae en el empleo directivo, quien podrá o no atender el consejo brindado por el empleado asesor.

Ahora, en lo que respecta la facultad de adelantar auditorías, debe decirse que se trata de una función que en sí misma no comporta ejercicio de autoridad alguna, habida cuenta que el auditor en su faceta de tal no puede ejercer actuación correccional o sancionatoria, sino únicamente de diagnóstico; tanto es así que los hallazgos que llegare a evidenciar en el ejercicio de una auditoría, si en su parecer constituyen falta penal, disciplinaria o fiscal, deben ser puestos en conocimiento de las autoridades competentes, quienes sí disponen de la autoridad civil, administrativa o judicial necesaria para imponer las sanciones a que haya lugar.

No debe olvidarse que en última instancia las mentadas labores de auditoría tienen como finalidad esencial el saneamiento de las actuaciones de la entidad evaluada y la optimización de su gestión a futuro, amén del establecimiento de un plan de trabajo como herramienta efectiva para materializar tales propósitos, sin que se advierta una connotación sancionatoria o de responsabilidad; por lo que serán las autoridades competentes en sede de los procesos de responsabilidad respectivos (penal, disciplinaria o fiscal), quienes determinarán el mérito de los hallazgos evidenciados en la auditoría y ordenarán la apertura de las causas que en tal sentido deban promover, escenario donde los afectados ejercerán su derecho de defensa, en el marco de un debido proceso.

Suficiente lo hasta aquí discurrido para negar las pretensiones de la demanda. Se decidirá en tal sentido.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

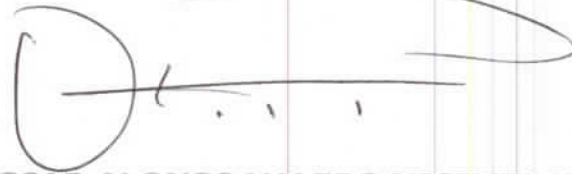
PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Una vez en firme este fallo, **ARCHÍVENSE** las presentes diligencias.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

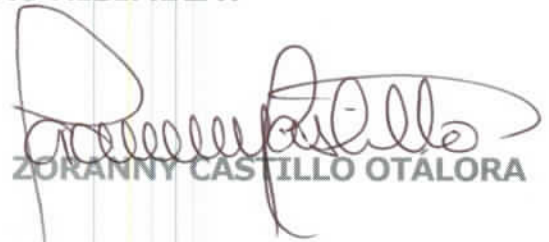
Los Magistrados,



OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT



EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS



ZORANNY CASTILLO OTÁLORA

17NOV2016AM10:39 TAV-1