

SENTENCIA SU-207-22 M.P. José Fernando Reyes Cuartas Expedientes: T-8.361.046 y T-8.425.408 acumulados

AL ANALIZAR LA CONFIGURACIÓN DE LA INHABILIDAD POR PARENTESCO LE CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUDICIAL REALIZAR UN EXAMEN ESPECÍFICO DE LA PROBABILIDAD REAL DE INCIDIR ELECTORALMENTE, A PARTIR DEL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD EN EL NIVEL MUNICIPAL. NO ES ACEPTABLE UNA VALORACIÓN GENÉRICA O ABSTRACTA, FUNDADA EN LA SIMPLE POSIBILIDAD Y A PARTIR DE CONSIDERACIONES FORMALES SOBRE LA NATURALEZA DE LA ENTIDAD O EL TIPO DE FUNCIONES ASIGNADAS

1. Antecedentes

El señor Hamilton Raúl García Peñaranda solicitó dejar sin efectos la decisión judicial que anuló su elección como alcalde del municipio de Fonseca, La Guajira (T-8.361.046). Por su parte, el señor Milton Fabián Castrillón Rodríguez (T-8.425.408) solicitó dejar sin efectos las decisiones judiciales que anularon su elección como concejal del distrito de Santiago de Cali, Valle del Cauca.

Los accionantes afirmaron que las providencias incurrieron en varios defectos, todos ellos relacionados con la interpretación del alcance y la aplicación de las causales de inhabilidad previstas en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 -para el caso del alcalde- y en el numeral 4 del artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 -para el caso del concejal-. Dichas disposiciones tienen, en lo que interesa en esta oportunidad, un contenido equivalente en virtud del cual no podrán ser inscritos como candidatos, ni elegidos alcaldes o concejales, aquellas personas que tengan “vínculos (...) de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (...) 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 (...)”.

De los antecedentes referidos, la Sala constató que los casos descritos comparten una cuestión común relacionada con la interpretación del Consejo de Estado, respecto de las inhabilidades para ser alcalde o concejal, cuando dicha inhabilidad tiene como presupuesto el ejercicio de la autoridad administrativa por parte de un familiar que detenta un cargo departamental. En particular, la discusión tiene como epicentro la valoración de los presupuestos territorial y objetivo.

2. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional planteó los siguientes problemas jurídicos:

¿La decisión proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, consistente en declarar la nulidad de la elección de Hamilton Raúl García Peñaranda como alcalde del municipio de Fonseca, fundándose para ello en que la hermana del elegido al ocupar un cargo departamental -gerente del Hospital Nuestra Señora de los Remedios de Riohacha- ejercía autoridad administrativa en el municipio de Fonseca, desconoció los derechos fundamentales a elegir y ser elegido, al acceso para el desempeño de funciones y cargos públicos, a participar en el ejercicio del poder político y a la igualdad?

¿Las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y por la Sección Quinta del Consejo de Estado, consistentes en declarar la nulidad de la elección de Milton Fabián Castrillón Rodríguez como concejal del distrito de Cali, apoyándose para ello en que la hermana del elegido ocupaba un cargo en la Contraloría Departamental del Valle del Cauca -secretaria general- de modo que ejercía autoridad administrativa en el distrito de Cali, desconocieron los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y a la participación política?

Acorde con el precedente del Consejo de Estado para que se configure la inhabilidad por parentesco es necesario probar (a) el vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con el servidor público electo -elemento personal- y (b) el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar -elemento objetivo-. Adicionalmente es exigible que ello haya ocurrido (c) en el período de los 12 meses anteriores a la elección -elemento temporal-; y (d) en municipio o distrito por el cual se inscribió o resultó electo el alcalde o concejal -elemento espacial o territorial-.

La Sala evidenció que existen dos posibilidades de análisis respecto del ejercicio de la autoridad administrativa cuando se discute desde el departamento hacia el municipio. Ello impuso la necesidad de establecer, desde el punto de vista constitucional, el estándar constitucionalmente admisible en esta materia.

De esta forma, la Sala plena estableció la siguiente regla (i) cuando deba determinarse la configuración de la inhabilidad de un funcionario municipal electo y (ii) se alegue para ello su parentesco con un funcionario que ocupa un cargo en el nivel departamental, (iii) corresponde a la autoridad judicial

realizar una valoración probatoria concreta y ajustada al principio de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, (iv) es exigible un examen específico de la probabilidad real de incidir electoralmente en el nivel municipal a partir del ejercicio de la autoridad, de modo que (v) no es posible la valoración genérica o abstracta, fundada en la simple posibilidad o contingencia, a partir de consideraciones formales sobre la naturaleza de la entidad o el tipo de funciones asignadas.

Para la Sala Plena, el planteamiento presentado garantiza el derecho de acceder a cargos públicos, el principio de eficacia del voto y el principio *pro homine*, sin renunciar al deber de realizar los objetivos que se adscriben al régimen de inhabilidades.

Al resolver los casos concretos la Sala concluyó lo siguiente.

(i) El Tribunal Administrativo de la Guajira vulneró los derechos fundamentales del señor Hamilton Raúl García Peñaranda (T-8.361.046) en tanto le confirió un alcance equivocado a la probabilidad de impacto de las funciones administrativas en el municipio en el cual fue electo el familiar. El Tribunal afirmó que la naturaleza jurídica de la ESE -departamental- permitía inferir que el ejercicio de las funciones cobijaba a toda la circunscripción territorial, esto es, tanto al departamento como a cada uno de los municipios que lo conforman. En su concepto, “la sola coincidencia territorial entre la circunscripción en que se eligió al demandado – municipio de Fonseca - y la jurisdicción de dicho Hospital a través de la cual la hermana era la gerente del Hospital Nuestra Señora de los Remedios de naturaleza departamental, configura a todas luces el elemento espacial de la causal imputada”. A partir de esta tesis, omitió un análisis detallado acerca de la *imposibilidad fáctica* de ejercicio de las funciones administrativas en el municipio de Fonseca, tal y como ella fue alegada por el accionante. Adicionalmente, el tribunal incumplió con los requisitos para apartarse del precedente (sentencia del 02 de septiembre de 2005 del Consejo de Estado). Así las cosas, se configuraron los defectos sustantivo, fáctico y por desconocimiento del precedente.

(ii) El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca la Sección y la Quinta del Consejo de Estado vulneraron los derechos del señor Milton Fabián Castrillón Rodríguez (T-8.425.408) en tanto omitieron determinar si la función asignada a la hermana del accionante -ordenar viáticos y comisiones para los funcionarios de la Contraloría Departamental- tenía la potencialidad real de influir en los votantes del distrito de Cali. Esta cuestión no fue parte de la motivación de las providencias emitidas por los jueces accionados. En su

lugar se limitaron a identificar las funciones que según el Consejo de Estado ha considerado como expresión de autoridad administrativa, entre ellos, ordenar viáticos y conceder comisiones. Ello a pesar de que uno de los principales asuntos planteados por el demandando en el proceso de nulidad electoral, fue la imposibilidad de ejercer cualquier tipo de función directamente en el distrito de Cali ya que la jurisdicción de su pariente se limitaba al nivel departamental, sin incluir el Distrito de Cali, pues, el mismo en las funciones de control fiscal, es atendida por la Contraloría municipal de esa ciudad capital. En consecuencia, se configuraron los defectos sustantivo y fáctico.

La Sala hizo énfasis en que la inhabilidad por parentesco no se aplica solamente por el cargo (visión estricta de la causal), sino con un ejercicio siquiera posible de las funciones con capacidad de afectar la voluntad democrática, produciendo así desigualdad entre los competidores por la utilización posible de la cosa pública para desequilibrar el debate electoral (visión pro homine). Una interpretación estricta vulnera los derechos fundamentales a elegir (cuyos titulares son los electores) y a ser elegido y el de ejercicio de la función pública (cuyo titular es el elegido).

3. Decisión

Expediente T-8.361.046: Confirmar la decisión adoptada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que tuteló los derechos fundamentales del señor Hamilton Raúl García Peñaranda. Teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo de la Guajira mediante sentencia del 23 de agosto de 2021 dio cumplimiento al fallo de primera instancia que concedió los derechos fundamentales del señor

Hamilton Raúl García Peñaranda, bajo consideraciones similares a las aquí expuestas, la Sala Plena no emitirá una orden adicional.

Expediente T-8.425.408: Revocar la decisión adoptada por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 20 de agosto de 2021, que confirmó parcialmente la decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado. En su lugar, conceder el derecho fundamental al debido proceso y a la participación política del señor Milton Fabián Castrillón Rodríguez. En consecuencia, ordenar a la Sección Quinta del Consejo de Estado que en el término de 15 días siguientes a la notificación de esta providencia emita una nueva decisión atendiendo lo dispuesto en esta sentencia.

4. Reserva de aclaración de voto

El Magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservó la posibilidad de aclarar el voto en la presente decisión.