



Demandante: Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez
Demandado: José Gregorio Orjuela Pérez, diputado del
departamento de Antioquia, periodo 2024-2027
Radicado: 05001-23-33-000-2024-00039-01

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

Referencia: Nulidad Electoral
Radicación: 05001-23-33-000-2024-00039-01
Demandante: Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez
Demandado: José Gregorio Orjuela Pérez, diputado de Antioquia, periodo 2024-2027

Tema: Inhabilidad numeral 6°, artículo 49 de la Ley 2200 de 2022

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandado, contra la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia del 4 de abril del 2024 que declaró la nulidad de la elección de José Gregorio Orjuela Pérez, como diputado del departamento de Antioquia, contenida en el E-26 ASA del 10 de noviembre del 2023.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1. El 17 de enero del 2024 el accionante solicitó la nulidad de la elección de José Gregorio Orjuela Pérez, como diputado de Antioquia, contenida en el formulario E-26 ASA del 10 de noviembre de 2023.

2. Fundamentos fácticos

2. El actor alegó que el demandado no podía aspirar a la asamblea de Antioquia, ya que su hermano, Héctor Fabio Orjuela Pérez, ejerció autoridad administrativa en el departamento, el año anterior a la elección, ocupó el cargo de secretario de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la alcaldía de Rionegro.

3. Normas violadas

3. El demandante alegó la vulneración de los artículos: 49, numeral 6° de la Ley 2200 del 2022; 275, numeral 5° de la Ley 1437 del 2011 y 179.5 y 299 de la Constitución Política.



Demandante: Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez
Demandado: José Gregorio Orjuela Pérez, diputado del
departamento de Antioquia, periodo 2024-2027
Radicado: 05001-23-33-000-2024-00039-01

4. Concepto de la violación

4. A juicio de la parte actora, José Gregorio Orjuela Pérez no podía aspirar a la asamblea de Antioquia, porque estaba incurso en la causal de inhabilidad del artículo 49.⁶¹ de la Ley 2200 del 2022². Ello es así, porque su hermano, Héctor Fabio Orjuela Pérez, fue secretario de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la alcaldía de Rionegro del mismo departamento, en el año anterior a la elección.

5. Afirmó que debe inaplicarse el parágrafo del artículo 49 de la Ley 2200 del 2022, porque esa disposición reduce los elementos necesarios para que se configure la inhabilidad bajo estudio, a que el ejercicio de autoridad se haga solo en las entidades públicas, institutos y entidades descentralizadas del departamento.

6. Sin embargo, puso de presente que el artículo 299 de la Constitución Política establece que el régimen de los diputados no podrá ser menos estricto que el de los congresistas. En esa medida, enfatizó que para estos funcionarios el artículo 179.5 hace referencia al territorio como circunscripción territorial y no simplemente como entidad pública.

7. Manifestó que esto ha sido objeto de pronunciamiento por la Sección, en sentencia del 8 de julio del 2021³, en la que se dispuso inaplicar esa idéntica disposición, por inconstitucional, solo que se encontraba en el artículo 6 de la Ley 1871 del 2017 (luego modificada por la Ley 2200 del 2022).

8. Preciso que el apartado de la norma que esta Sección inaplicó, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-396 del 2021.

9. En ese sentido, afirmó que la expresión «en el respectivo departamento» del numeral 6° de la Ley 2200 del 2022 debe entenderse como circunscripción territorial. Por tanto, como el municipio de Rionegro hace parte de Antioquia, debe aplicar a la inhabilidad en el caso concreto.

¹ Artículo 49. De las inhabilidades de los diputados. Además de las inhabilidades establecidas en la Constitución, la ley y el Código General Disciplinario, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido diputado: (...)

6. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer 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 departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado consanguinidad, segundo de afinidad o Único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el departamento en la misma fecha.

² «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos».

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 8 de julio del 2021. Rad. 85001-23-33-000-2020-00007-02. MP. Rocío Araújo Oñate.



Demandante: Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez
Demandado: José Gregorio Orjuela Pérez, diputado del
departamento de Antioquia, periodo 2024-2027
Radicado: 05001-23-33-000-2024-00039-01

10. Además, refirió que el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 dispone que los secretarios de las alcaldías ejercen dirección administrativa, por lo que es evidente que el hermano del demandado, como secretario de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional en la alcaldía de ese municipio, desplegó dicha autoridad en el ente territorial de Rionegro desde el 28 de diciembre del 2022, es decir, en el año anterior a la elección.

11. De esa forma, consideró que se encuentra configurada la inhabilidad alegada y, por tanto, debe declararse la nulidad de la elección.

5. Trámite inicial

12. En auto del 18 de enero del 2024, el tribunal admitió la demanda y ordenó efectuar las respectivas notificaciones.

6. Contestaciones de la demanda

6.1. El demandado⁴

13. Por medio de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, ya que consideró que no se encuentran reunidos los elementos de la prohibición alegada.

14. Adujo que las inhabilidades tienen una interpretación restrictiva. Por tanto, al hacer su análisis debe prevalecer el principio *pro homine*, de tal forma que se aplique el criterio menos gravoso para el elegido, para no limitar el derecho de participación política.

15. Así, indicó que el juez electoral debe evaluar la probabilidad real del ejercicio de la autoridad administrativa, de conformidad con la sentencia SU-207 del 2022.

16. Igualmente, manifestó que al demandado le asiste la garantía de la confianza legítima, porque al momento de la inscripción y a la fecha de contestar la demanda, el artículo 49 de la Ley 2200 del 2022 no ha sido declarado inexecutable. Por tanto, el ámbito territorial debe aplicar de manera estricta según lo dispone esa norma, esto es, solo a las entidades descentralizadas del departamento.

17. En esa medida, como Rionegro es una entidad municipal, a su juicio, no se debe aplicar la prohibición en este asunto.

6.2. Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC)

18. Su representante hizo un recuento de las normas de la organización electoral e hizo referencia a sus funciones de apoyo logístico, para lo cual solicitó que se declare su imparcialidad en este asunto.

⁴ Índice 30 Samai expediente primera instancia.

7. Trámite posterior

19. El 21 de febrero del 2024 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se surtieron las etapas correspondientes y se fijó el litigio en los siguientes términos:

De conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos, le corresponderá a la Sala determinar, si hay lugar a declarar la nulidad de la elección del demandado **José Gregorio Orjuela Pérez** en calidad de diputado de Antioquia contenida en el acta **E-26ASA**, por presuntamente haber incurrido en la causal establecida en el numeral 5° del artículo 275 en concordancia con lo previsto en el artículo 49 numeral 6° de la Ley 2200 de 2022, esto es, tener vínculo de consanguinidad con funcionario que dentro de los 12 meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad administrativa en el respectivo departamento. (Negrillas conforme al texto).

20. El tribunal indicó que, únicamente, estaba pendiente de recibir documentos que solicitó aportar al expediente, por tanto, prescindiría de la audiencia de pruebas, además, ordenó correr traslado a las partes alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto correspondiente.

8. Concepto del Ministerio Público

21. La agente consideró que debe declararse la nulidad del acto acusado. Preciso que, se debe inaplicar por inconstitucional el parágrafo del artículo 49 de la Ley 2200 de 2022, porque el régimen de inhabilidades de los diputados no puede ser menos estricto que el de los senadores. Por eso, se debe entender que el concepto departamento refiere a los municipios que lo componen.

22. En esa medida, adujo que, en el presente caso, se encuentran configurados los elementos: temporal, territorial, el parentesco y el ejercicio de autoridad, lo que conlleva a la declaratoria de nulidad de la elección demandada.

23. **Las partes alegaron de conclusión** y reiteraron sus argumentos de la demanda y la contestación.

9. Sentencia impugnada

24. El Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad del acto acusado, ya que, a su juicio, se configuró la inhabilidad propuesta en la demanda, para lo cual adelantó el siguiente análisis:

- José Gregorio Orjuela Pérez fue elegido diputado de la Asamblea de Antioquia en las elecciones llevadas a cabo el 29 de octubre del 2023.
- Encontró probado que el demandado es hermano de Héctor Fabio Orjuela Pérez, según los registros civiles allegados.
- Del material probatorio aportado, concluyó que por medio del Decreto 632 del 28 de diciembre del 2022 y Acta 736 de la misma fecha, Héctor Fabio



Demandante: Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez
Demandado: José Gregorio Orjuela Pérez, diputado del
departamento de Antioquia, periodo 2024-2027
Radicado: 05001-23-33-000-2024-00039-01

Orjuela Pérez fue nombrado y tomó posesión, en encargo, como secretario de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional.

- De conformidad con los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, los secretarios de las alcaldías ejercen autoridad administrativa y política, incluso si el nombramiento es temporal.

25. Así las cosas, el tribunal determinó que el hermano del demandado tuvo la probabilidad real de ejercer autoridad política y administrativa en Rionegro, por el solo hecho de ser secretario de un municipio que hace parte del departamento de Antioquia.

26. En este punto, destacó que según el Consejo de Estado⁵, no es necesario demostrar que se hayan ejercido las funciones asignadas, pues la autoridad se tiene por el solo hecho de ostentar el cargo.

27. Igualmente, precisó que en este asunto no aplica la sentencia SU-207 del 2022, debido a que «en el presente proceso la autoridad administrativa y política se ejerce en un municipio que hace parte territorialmente del Departamento en el que fue elegido el demandado en calidad de diputado, mientras que en la sentencia SU-207 de 2022, se estudió la inhabilidad para ser elegido como alcalde, de un ciudadano cuyo familiar era funcionario de una entidad del orden departamental que no tenía sede en el municipio de las elecciones» (sic a la cita).

28. Ahora, sobre el ámbito territorial y la aplicación del parágrafo del artículo 49 de la Ley 2200 del 2022, el tribunal consideró que, haciendo una interpretación gramatical, se concluye que el concepto de departamento de la disposición refiere a una «comprensión geográfica y territorial cuando se expresó que incluye aquellas entidades descentralizadas, que funcionan en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran a la respectiva entidad territorial».

29. Entonces, adujo que la norma es acorde con lo dicho por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, porque involucra el concepto de departamento desde el punto de vista de la estructura del Estado. En ese sentido, concluyó que no se excluyen de la inhabilidad «aquellos supuestos de hecho que, si bien no se presentan en el departamento y sus instituciones como entidades públicas, sí pueden tener influencia en las elecciones departamentales, por los efectos que producen en su territorio».

10. Recurso de apelación

30. El apoderado del demandado se opuso a lo resuelto en el fallo de primera instancia, pues a su juicio, la inhabilidad alegada no se configuró.

⁵Sentencia de 11 de junio de 2019 proferida dentro del proceso con radicado No. 68001-23-15-000-2007-00677-02 Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 6 de mayo de 2013. Radicación No. 17001-23-31-000-2011-00637-01 (Acumulado).

31. Alegó que el tribunal, en un aparte de la sentencia, mencionó que en la contestación de la demanda se afirmó que no se configura la doble militancia. Sin embargo, precisó que este cargo no se propuso en este caso, por lo que se trató de un error del tribunal al consignar sus argumentos.

32. Manifestó que no se tuvieron en cuenta las razones que se expusieron en los alegatos de conclusión, en donde se enfatizó que debe darse la aplicación al párrafo del artículo 49 de la Ley 2200 del 2022.

33. En ese orden, consideró que el Consejo de Estado debe tener en cuenta mencionada disposición legal y, además, al párrafo 3°, del artículo 29 de la Ley 1475 del 2011 que dispone que, para los servidores de elección popular, no puede existir un régimen superior al de los congresistas.

34. Además, solicitó que este caso fuera resuelto por la Sala Plena, de conformidad con el artículo 271 del CPACA, porque desconoce cuántos diputados fueron elegidos en las elecciones celebradas en el año 2023, pero adujo que pueden ser demandados vía pérdida de investidura dentro de los 5 años siguientes, incluso a quienes terminaron su periodo y decidieron no reelegirse.

35. En ese orden, indicó que el demandado se inscribió a las elecciones porque tuvo la convicción que el párrafo del artículo 49 de la Ley 2200 del 2022 estaba vigente. En ese orden, consideró que no es posible que el análisis de una inhabilidad tenga consecuencias distintas en el juicio del medio de control electoral y el de la pérdida de investidura.

36. Por tanto, en su sentir, el asunto debe resolverlo la Sala Plena por ser un asunto de trascendencia jurídica, para efectos de verificar las consecuencias de la inhabilidad.

37. Ahora sobre la configuración de la inhabilidad, puso de presente lo siguiente:

- No está acreditado que el hermano del demandado hubiera ejercido autoridad. Además, era necesario que se estudiara este aspecto, de conformidad con la SU-207 del 2022, que estableció la necesidad de hacer un análisis respecto de la probabilidad real del ejercicio de la autoridad, con base en criterios de proporcionalidad y razonabilidad, lo cual no se hizo en el asunto.
- Es evidente que el párrafo del artículo 49 de la Ley 2200 está vigente y debe aplicarse, pues, aunque la Corte Constitucional declaró inexecutable la norma anterior que contenía la misma disposición en la Ley 1871 del 2017, lo cierto es que la dicha norma está en vigor y no ha sido objeto de pronunciamiento por el máximo tribunal constitucional.

- En esa medida, adujo que debe hacerse una interpretación que garantice en mejor medida el derecho al sufragio pasivo del demandado, aplicando el principio *pro homine* y la aplicación restrictiva de las inhabilidades.
- Por tanto, como no está probado el ejercicio de autoridad y el parágrafo del artículo 49 de la Ley 2200 de 2022 se refiere solo a entidades del orden departamental, la inhabilidad no aplica en el caso concreto, puesto que el hermano del demandado fue nombrado en una entidad del orden municipal y no se allegó ninguna prueba de la ejecución de sus labores.
- En este caso debe aplicarse la tesis de la sentencia de unificación del 29 de enero del 2019⁶, según la cual, el lapso temporal de la inhabilidad, para el caso de los congresistas, aplica desde la fecha de inscripción hasta la elección. Por tanto, solicitó que se hiciera lo propio en su caso y, además, se tuviera en cuenta que en ese fallo se decidió fijar la regla, bajo la modalidad de jurisprudencia anunciada.

38. Finalmente, solicitó que se decrete como prueba, en segunda instancia, el Decreto 015 del 10 de enero del 2023, que demuestra que el hermano del demandado fue reubicado en el cargo de Subsecretario, Grado 01, Código 045 de la Subsecretaría de Gestión Humana, adscrito a la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional.

39. A su juicio, este medio de convicción es pertinente, porque en primera instancia no se otorgó la posibilidad de contradecir la prueba de oficio que decretó el tribunal en la que requirió a la alcaldía de Rionegro para que aportara el acta de posesión del hermano del demandado en el cargo de secretario de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional.

11. Trámite del recurso

40. Por medio de auto del 20 de mayo del 2024, el tribunal concedió el recurso de apelación ante esta Corporación.

41. El 23 de mayo del 2024 se recibió el expediente digital por la Secretaría de la Sección Quinta, quien realizó su reparto virtual y fue asignado al despacho el mismo día.

42. El despacho, por medio de providencia del 24 de mayo del 2024, admitió el recurso y negó el decreto de la prueba solicitada, porque no se enmarca dentro de los supuestos del artículo 212 del CPACA. Además, porque no se pronunció en el término de ejecutoria del auto que decretó la prueba de oficio, para indicar lo que establece el inciso 3° del artículo 213 de la misma normativa.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 29 de enero del 2019. Rad. 11001-03-28-000-2018-00031-00. MP. Rocío Araújo Oñate.

43. Acto seguido, el demandado presentó recurso de reposición contra la mencionada decisión. Alegó que el despacho no se pronunció sobre la solicitud para que el asunto lo conozca la Sala Plena.

44. El magistrado ponente rechazó el recurso, porque no procedía, según lo dispone el artículo 243 A.12 del CPACA. Además, le indicó que la decisión sobre el conocimiento de la Sala Plena del asunto, de conformidad con el artículo 271 del CPACA, se asume cuando el asunto esté pendiente de fallo.

12. Alegatos de conclusión

45. **La parte demandante** solicitó que fuera confirmada la decisión apelada. Indicó que no es procedente la solicitud para que el asunto lo conozca la Sala Plena, pues lo cierto es que las razones que da el demandado se basan en la presunta discrepancia de criterios en el medio de control de nulidad electoral y la pérdida de investidura, que tienen una naturaleza distinta.

46. Indicó que, no se debe probar la concreción del ejercicio de la autoridad administrativa, pues la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en que solo basta con detentar la función por virtud del cargo, como ocurre en este asunto.

47. A su juicio, el hermano del demandado pudo tener influencia en la elección acusada, pues inició su periodo como secretario dentro de los 12 meses anteriores a la contienda electoral, plazo que, según indicó, se ha considerado como razonable según el precedente de esta Corporación para los casos de inhabilidad por parentesco.

48. Además, manifestó que no es factible aplicar el principio de favorabilidad en este caso, pues esto implicaría darle ventajas a un candidato que tenía un pariente dentro del departamento.

49. **La parte demandada** insistió en los argumentos expuestos en el proceso. Adujo, además, que, en procura del respeto al derecho al sufragio pasivo, debe dictarse un fallo bajo la figura de jurisprudencia anunciada, toda vez que inscribió su candidatura, amparado en la vigencia del parágrafo 49 de la Ley 2200 del 2022 y afirmó que no hacerlo es una afrenta al principio de no regresividad.

50. Sostuvo que, este caso, debe resolverse por la Sala Plena del Consejo de Estado, porque existen diferencias entre la Sección Quinta y el Consejo de Estado (sin citar providencias), sobre el aspecto territorial de la inhabilidad y la aplicación del régimen de inhabilidades de los diputados, teniendo como referencia el de los congresistas.

51. Además, insistió en que no hay claridad sobre cuál es el elemento temporal de la inhabilidad, esto es, si aplica para el día de las elecciones o de las inscripciones.



Demandante: Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez
Demandado: José Gregorio Orjuela Pérez, diputado del
departamento de Antioquia, periodo 2024-2027
Radicado: 05001-23-33-000-2024-00039-01

13. Concepto del Ministerio Público

52. La procuradora delegada ante esta Corporación consideró que debe confirmarse la sentencia apelada, ya que se encuentran reunidos los elementos de la inhabilidad bajo estudio.

53. Lo anterior teniendo en cuenta que el hermano del demandado fue secretario de una alcaldía, con lo cual ejerció autoridad administrativa en el lapso que establece la prohibición.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

54. De conformidad con los artículos 150, 152 numeral 7.a⁷ del CPACA, así como también el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia, dado que se trata de una apelación interpuesta contra la providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró la nulidad del acto demandado.

55. Así, es la Sección Quinta, en este caso, quien debe conocer del asunto, porque se demandó la elección de un diputado, especialidad de la Sala Electoral (art. 13 del Reglamento).

2. Cuestión previa

56. Previo a abordar el fondo del debate, la Sala advierte que se debe resolver sobre la solicitud del apelante, para que el asunto lo conozca la Sala Plena de esta Corporación y pronunciarse sobre la alegación que hizo el actor al tribunal, cuando dijo en la sentencia que el demandado había afirmado no incurrió en doble militancia, aspecto ajeno a este asunto.

57. En primera medida, se advierte que, en efecto, en la providencia de primera instancia, el tribunal indicó que el demandado había afirmado que no incurrió en doble militancia. Sin embargo, se advierte que se trató de un error formal, ya que en la parte considerativa este aspecto no fue abordado, pues el debate consistió en determinar si José Gregorio Orjuela Pérez incurrió en la inhabilidad alegada.

58. Por tanto, hecha esta precisión, el debate del asunto, como ocurrió en primera instancia, se centrará en determinar si se configuró o no la inhabilidad del artículo 49.3 de la Ley 2200 de 2022.

⁷**Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia.** «Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 7.a. De la nulidad del acto de elección o llamamiento a ocupar la curul, según el caso, **de los diputados de las asambleas departamentales**, de los concejales del Distrito Capital de Bogotá, de los alcaldes municipales y distritales, de los miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos (...).

59. Ahora, sobre la solicitud que hace el recurrente para que el asunto sea resuelto por la Sala Plena, esta Sección considera que no existe lugar a ello, por cuanto los argumentos que trae el actor, no ponen de presente la necesidad de unificar jurisprudencia.

60. Se recuerda que el fundamento de la solicitud, se basa en que, a su juicio, varios diputados podrían ser demandados, vía pérdida de investidura, con base en la causal de inhabilidad que se alega en este caso.

61. Sin embargo, no hizo la precisión concreta sobre cuáles serían los elementos a tratar o sobre los cuales exista la presunta divergencia, más allá de indicar que los diputados actuaron de conformidad con el parágrafo del artículo 49 de la Ley 2200 del 2022, que se encuentra vigente.

62. Mencionó que no es posible que en la pérdida de investidura y el medio de control electoral se tengan consecuencias distintas por la interpretación de la norma. Sin embargo, esa situación responde precisamente a la diferencia de ambos mecanismos, lo cual no configura un aspecto que implique dictar fallo de unificación.

63. Además, aunque en los alegatos haya afirmado que existe disparidad de criterios de la Sala Plena y esta Sección sobre la interpretación que debe dársele al régimen de los diputados, con referencia al de los congresistas, no indicó con claridad en qué podría consistir esa diferencia. Por tanto, la Sala no advierte que haya razón para dictar una providencia de unificación por esa situación.

64. Bajo ese entendido, la Sala concluye que no hay lugar a remitir el asunto para que la Sala Plena defina si unifica o no jurisprudencia y tampoco se logra advertir elementos que hagan necesario dictar un fallo de ese tipo en el asunto.

65. Además de lo dicho, se debe poner de presente que el asunto proviene de un tribunal y le corresponde a la Sala Electoral, decidirlo en segunda instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del CPACA y el reglamento interno dispuesto en el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019.

66. Bajo ese entendido, la Sala concluye que no hay lugar a remitir el asunto para que la Sala Plena defina si unifica o no jurisprudencia y tampoco se logra advertir elementos que hagan necesario dictar un fallo de ese tipo en el asunto.

67. Así las cosas, se procede a realizar el estudio del caso, según los reproches presentados en el recurso de apelación.

3. Problema jurídico

68. A partir de los fundamentos de la apelación expuestos se deberá determinar si se revoca, modifica o confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, en cuanto declaró la nulidad del acto acusado.

69. Para solucionar la anterior cuestión, la Sala hará una exposición de la inhabilidad que se estudia en este caso. En particular se referirá a la interpretación del párrafo del artículo 49 de la Ley 2200 del 2022; expondrá la regla de la sentencia SU-207 del 2022 para ver si es aplicable al caso, y, finalmente, se decidirá el caso concreto.

4. La causal de inhabilidad por parentesco con quien haya ejercido autoridad administrativa en el periodo inhabilitante (aplicación para los diputados). Interpretación del párrafo del artículo 49 de la Ley 2200 del 2022.

70. Las inhabilidades son condiciones objetivas que recaen sobre una persona y tienen como único fin que quienes accedan o estén en la función pública, desempeñen su cargo bajo los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales⁸.

71. En este sentido, al constituir las inhabilidades una restricción al derecho de acceso a cargos públicos, la Constitución Política de 1991 dispuso que el desarrollo de su régimen jurídico tiene una cláusula de reserva legal, lo cual ha sido enfatizado por parte de esta Corporación, estableciéndose en diferentes oportunidades que el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan el referido derecho es el legislador⁹.

72. Precisamente, tratándose de los diputados, la Ley 617 de 2000 (art. 33) enlistó las causales inhabilitantes de estos servidores públicos para inscribirse o ser elegidos como tales y luego se regularon en la Ley 2200 del 2022¹⁰. En relación con el supuesto de hecho objeto de estudio, se tiene que el mismo fue dispuesto con el siguiente tenor literal en la última normativa mencionada:

ARTÍCULO 49. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. Además de las inhabilidades establecidas en la Constitución, la ley y el Código General Disciplinario, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido diputado:

(...)

6. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer 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 departamento; (...).

PARÁGRAFO. Interprétese para todos sus efectos, que las inhabilidades descritas en el artículo, se refieren al departamento como entidad pública y sus institutos y

⁸ Sentencia C-564 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver también sentencias C-558 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, Sentencia C-483 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ Sentencia Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 19 de septiembre de 2013, radicado N° 110010328000201200051-00, 110010328000201200052-00 110010328000201200057-00 Acumulado. CP. Alberto Yepes Barreiro Dte: Eduardo Carmelo Padilla Hernández y otros

¹⁰ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos.



Demandante: Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez
Demandado: José Gregorio Orjuela Pérez, diputado del
departamento de Antioquia, periodo 2024-2027
Radicado: 05001-23-33-000-2024-00039-01

entidades descentralizadas, que funcionan en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran a la respectiva entidad territorial. (Énfasis de la Sala).

73. De la norma que se aduce desconocida, se pueden extraer los siguientes elementos estructuradores, a saber¹¹:

- i) **Elemento subjetivo.** La existencia del vínculo por matrimonio, unión permanente o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, entre el elegido y el funcionario.
- ii) **Elemento temporal.** Que el cargo se hubiere desempeñado dentro de los 12 meses anteriores a la elección.
- iii) **Elemento objetivo.** Que el empleo implique el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar.
- iv) **Elemento territorial.** Que estos ocurran en el departamento donde resultó elegido el diputado.

74. Sobre el elemento territorial, es importante resaltar que el artículo 299 de la Constitución Política dispone que «el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. **No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda**».

75. De ahí que, por virtud del constituyente, para interpretar las inhabilidades de los diputados, sea necesario remitirse a las de los congresistas para verificar si el régimen de aquellos es menos estricto que el de estos.

76. Así, el artículo 179.5 de la Constitución Política trae la inhabilidad por parentesco, igual que se hace para los diputados en la norma ya citada, con la siguiente regulación:

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.

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.(Énfasis de la Sala)

77. En ese sentido, la Sección se ha pronunciado sobre la presunta flexibilización que se hizo del régimen de los diputados en el párrafo del artículo

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 28 de enero de 2021. Expediente 76001-23-33-000-2020-00013-01. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

6° de la Ley 1871 del 2017, que de manera similar a lo que ahora trae el parágrafo del artículo 49 de la Ley 2200 del 2022, decía lo siguiente:

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

PARÁGRAFO. Interpretese para todos sus efectos, que la inhabilidad descrita en este artículo, se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorial. (Énfasis de la Sala)

78. Al respecto, la Sala consideró que esta norma no podría ser aplicada, de conformidad con lo establecido en el artículo 299 constitucional, ya que el régimen de los diputados no puede ser menos gravoso que el de los congresistas. Por tanto, debe entenderse que, por departamento, debe comprender todo el territorio, junto a los municipios que lo componen.

79. De otra manera, ello significaría aceptar que los diputados tienen un régimen más flexible para la aplicación de las inhabilidades, por cuanto según la norma mencionada, al departamento lo compone únicamente la organización administrativa y no su territorio. Así lo dijo esta Sala Electoral:

118. Como se observa, la interpretación por vía legislativa efectuada en dicha disposición, implica considerar que el departamento se asimila a la “entidad pública y sus institutos descentralizados”, descartando el elemento territorial. Es decir, que para efectos de la configuración de las inhabilidades previstas para los diputados en el artículo 33 de la Ley 617 el 2000, sería necesario entender que el aspecto espacial se verifique, necesariamente, en todo el ente departamental -como entidad administrativa-.

119. Dicha hermenéutica, a todas luces, contraría la exigencia del artículo 299 constitucional, que determina que “[e]l régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. **No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda**”. Lo anterior, por cuanto para efectos de los Congresistas, específicamente, los Representantes a la Cámara cuya elección se realiza en la misma circunscripción territorial de los diputados, la configuración de la inhabilidad por ejercicio de autoridad de pariente se aplicaría respecto de situaciones que se presenten en la correspondiente “circunscripción”, lo que incluye toda la extensión del territorio departamental y de forma inescindible en los municipios que lo componen; mientras que para los diputados, la expresión “departamento” se asimilaría únicamente a la organización administrativa y no a su geografía, haciendo entonces más flexible el régimen de estos últimos¹². (Énfasis de la Sala).

80. Dicha interpretación fue luego recogida por la Corte Constitucional en la sentencia C-396 del 2021, en la que concluyó lo siguiente:

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 8 de julio del 2021. Rad. 85001-23-33-000-2020-00007-02. MP. Rocío Araújo Oñate.

123. El artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, no cumple con los requisitos propios de las leyes interpretativas, puesto que el legislador no se limitó a fijar el sentido de una disposición anterior, esto es, del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, sino que, como se demostró, modificó el alcance material de estas disposiciones, al disponer qué debe entenderse por departamento, para efectos de la aplicación del régimen de inhabilidades de los diputados, esto es, el aspecto puramente institucional (entidad pública y sus entidades descentralizadas), sin tener en cuenta el aspecto territorial. Esta modificación material de las leyes interpretadas, hace que el régimen de inhabilidades de los diputados sea menos estricto que el señalado para los congresistas, lo cual constituye un desconocimiento de la prohibición del inciso segundo del artículo 299 de la Carta, por cuanto el legislador no puede fijar un régimen de inhabilidades menos estricto que el señalado por la Constitución para los congresistas, razón por la cual la Sala encuentra que los segmentos sub examine son inconstitucionales.

81. Al respecto, se considera que este criterio debe aplicarse igualmente para el párrafo del artículo 49 de la Ley 2200 del 2022, pues es posición de la Sección y de la Corte Constitucional, que las inhabilidades de los diputados no pueden ser menos estrictas que las de los congresistas, por las razones anotadas en los precedentes citados.

82. Por tanto, aunque la norma mencionada se encuentre vigente, lo cierto es que la interpretación de esta ya ha sido decantada anteriormente, bajo la aplicación estricta que se le debe dar al artículo 299 de la Constitución Política y así se hará en el asunto.

83. Ahora bien¹³, la Sala Plena del Consejo de Estado y esta Sección¹⁴ han acudido, «para efectos de precisar los elementos que caracterizan este poder (...) no con carácter analógico sino a título de referente conceptual»¹⁵, a la definición de dirección administrativa plasmada en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 que en su tenor literal dispone:

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

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

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 23001233300020230019101. Providencia del 7 de marzo de 2024. MP. Luis Alberto Álvarez Parra (e).

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2007-00800. M.P. Susana Buitrago Valencia. Sentencias del 20 de febrero de 2009 y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2007-00704-02. MP. Susana Buitrago Valencia Sentencia de 19 de marzo de 2009.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 23001-23-31-000-2008-00087-03(IJ). MP. Susana Buitrago Valencia. Sentencia de 30 de noviembre de 2010.

reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.(Énfasis de la Sala).

84. La Sección Quinta del Consejo de Estado¹⁶ ha aceptado que a la noción de autoridad administrativa puede arribarse a través de un **criterio funcional** que, a partir del análisis casuístico de las competencias atribuidas a un cargo, permita obtener la certeza de que el titular de la función detenta la autonomía decisoria requerida; o mediante el uso de un **criterio orgánico** que se ocupa de desentrañar, tomando como base la ubicación jerárquica del empleo, el ejercicio de la dirección administrativa que la caracteriza, cristalizada, se itera, en poderes de mando.

85. Lo anterior, en consonancia con la decisión de 9 de septiembre de 2005¹⁷, mediante la cual esta Sala dispuso:

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 (sic) 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». (Negrilla fuera de texto)

86. Así, desde el enfoque funcional, la jurisprudencia¹⁸ ha admitido que comportan autoridad administrativa, de conformidad con el artículo 190 *ibidem*:

- La celebración de contratos o convenios.
- La ordenación de gastos u horas extras.
- La autorización de comisiones, licencias no remuneradas, el decreto de vacaciones y su suspensión.
- El traslado horizontal o vertical de los funcionarios subordinados.
- La vinculación de personal supernumerario o el establecimiento de una nueva sede al personal de planta.
- Hacer parte de las unidades de control interno o investigar las faltas disciplinarias.

87. Sin que se trate de un listado taxativo, pues el catálogo de funciones que implican el ejercicio de este tipo de autoridad, puede verse ampliado, siempre y cuando, las competencias analizadas cumplan con las condiciones hasta aquí referidas, esto es, que se constituyan en manifestaciones propias de la facultad decisoria atribuida al cargo, y cuyo propósito sea el cumplimiento de los fines esenciales del órgano administrativo al que se encuentra adscrito, ya que, como lo ha advertido la Sala Plena de esta Corporación, la autoridad administrativa es:

¹⁶ En reciente decisión, esta Sección ratificó el uso de los denominados criterios: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 50001-23-33-000-2020-00012-01 acumulado. MP. Rocío Araújo Oñate. Auto de 1° de octubre de 2020.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. N°. 41001-23-31-000-2003-01299-02(3657). MP. Filemón Jiménez Ochoa.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 70001-23-33-000-2020-00035-01. M.P. Rocío Araújo Oñate. Auto de 15 de octubre de 2020.

...aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. **La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia.**¹⁹ (Se resalta)

88. Es menester reiterar, entonces, que la inhabilidad bajo estudio supone la configuración de cuatro elementos, a saber: (i) el vínculo por matrimonio o unión permanente o parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil -elemento personal-, (ii) con un funcionario que ejerce autoridad civil, política, administrativa o militar -elemento objetivo-, (iii) durante los 12 meses anteriores a la elección -elemento temporal-, (iv) en el respectivo departamento por el cual se inscribe el candidato a diputado -elemento espacial o territorial-.

89. Con miras a analizar la configuración de esta causal de inelegibilidad, en todo caso se debe examinar que los elementos anteriormente señalados se presenten de manera concurrente y, en caso de que no sea así, se entenderá que no se materializó el cargo de nulidad planteado.

5. Caso concreto

90. La Sala anticipa que confirmará la decisión de primer grado, en cuanto declaró la nulidad del acto acusado, de conformidad con lo que pasa a explicarse.

91. Se deja claridad que en el recurso de apelación el demandado consideró que se debe aplicar el parágrafo del artículo 49 de la Ley 2200 del 2022. En esa medida, en su sentir, el ámbito territorial solo se predica de los institutos y entidades descentralizadas del orden departamental, por lo que no es pertinente para el presunto ejercicio de autoridad del pariente del demandado en una secretaría de Rionegro, por ser esta del orden municipal.

92. Además, afirmó que, en este caso, se debe respetar el precedente de la sentencia SU-207 del 2022 y determinar la probabilidad real, no potencial, del ejercicio de autoridad del hermano del demandado, análisis que no se hizo en primera instancia.

93. Igualmente, a su juicio, se debe respetar el parágrafo del 3° del artículo 29 de la Ley 1475 del 2011 porque no puede haber un régimen más gravoso para los funcionarios de elección popular, en comparación con el de los congresistas.

94. Adicional a lo dicho, en los alegatos, consideró que debe dictarse un fallo con la modalidad de jurisprudencia anunciada, porque el demandado se inscribió

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2001-0161-01(PI-025). M.P. Darío Quiñones Pinilla. Sentencia del 27 de agosto de 2002.

con la convicción de que no estaba incurso en la inhabilidad, por la vigencia del parágrafo del artículo 49 de la Ley 2200 del 2022.

95. Así las cosas, respecto de la **aplicación del parágrafo del artículo 49 de la Ley 2200 del 2022**, la Sala se remite a lo expuesto en el anterior numeral de esta providencia, pues lo cierto es que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional ya se han pronunciado al respecto, en el sentido de afirmar que el régimen de los diputados no puede ser menos gravosa que la de los congresistas, según lo dispone el artículo 299 de la Constitución Política.

96. En esa medida, aunque el recurrente afirme y sostenga que esa norma está vigente, lo cierto es que su parámetro de interpretación, de conformidad con la Constitución Política, ya está definido e hizo tránsito a cosa juzgada, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

97. En ese sentido, debe entenderse que departamento de Antioquia es la totalidad del territorio que lo compone, dentro del cual se encuentra el municipio de Rionegro, donde según se afirma en la demanda, el pariente del señor José Gregorio Orjuela Pérez ejerció autoridad.

98. Así las cosas, se anticipa la Sala a decir que no hay mérito para dictar un fallo en la modalidad de jurisprudencia anunciada, ya que este criterio fue establecido con anterioridad, como ya se explicó.

99. Ahora, sobre la **regla de la sentencia de unificación**²⁰ **SU-207 del 2022**, esta Sala Electoral considera que no es aplicable a este asunto, lo primero porque la Corte Constitucional limitó su alcance a *funcionario municipal elegido*, es decir, restringió su ámbito de aplicación a ediles, concejales y alcaldes; por lo tanto, la excluye respecto de servidores públicos de elección popular del orden departamental (diputados o gobernadores).

100. Lo segundo porque, en criterio de esta Sala, en ese caso, se debatió el ejercicio real de autoridad derivada de funciones que podrían configurar esa atribución, esto es, en aplicación del **criterio funcional**.

101. Así, es relevante precisar que, en este caso, se advierte que existe una diferencia fundamental y es que el hermano del señor José Gregorio Orjuela Pérez ocupó el cargo de secretario de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la alcaldía de Rionegro.

²⁰ **Regla de decisión**

120. Cuando deba determinarse la configuración de la inhabilidad de un **funcionario municipal elegido** por su parentesco con un funcionario departamental, la autoridad judicial debe realizar una valoración probatoria concreta y ajustada a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Ello impone un examen específico de la probabilidad real -más allá de potencial- de ejercer la autoridad administrativa en el nivel municipal y, de esta forma, incidir a los electores. No es posible la valoración genérica o abstracta fundada solo en consideraciones formales sobre la naturaleza de la entidad. (Negrilla de la Sala).

102. Al respecto, la Ley 136 de 1994 estableció en el artículo 190 cuáles son los funcionarios que ejercen autoridad administrativa:

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

103. En ese sentido, como el hermano del demandado ejerció como secretario de alcaldía, aspecto que no se discute en este asunto, se tiene que la ley le asignó autoridad administrativa a esa posición

104. Nótese que la autoridad no proviene del ejercicio de las funciones que podrían llevar a la concreción de la autoridad, como se debatió en el caso revisado por la Corte Constitucional, sino que, en este asunto, se tiene que el legislador le otorgó directamente la dirección administrativa a los secretarios de alcaldía, cargo que ocupó el hermano del demandado.

105. Es decir, en este evento el análisis de la autoridad se hace con base en el **criterio orgánico** que se explicó con anterioridad y no el funcional, que fue analizado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-207 del 2022.

106. Bajo ese entendido, si la ley le otorgó a los secretarios de las alcaldías la potestad de dirección administrativa, lo cierto es que al detentar esa calidad, el funcionario ejerce autoridad administrativa por el hecho de haber sido designado en el cargo, pues es un mandato legal que no se puede desconocer por el juzgador.

107. Por tanto, la Sala analizará este asunto desde el criterio orgánico que ha sido fijado con anterioridad por la jurisprudencia de esta Sección, sin aplicar la regla de la sentencia de unificación expuesta, por lo dicho anteriormente.

108. Hechas estas claridades, se procede a analizar los elementos que configuran la inhabilidad del artículo 49.6 de la Ley 2200 del 2022:

ARTÍCULO 49. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. Además de las inhabilidades establecidas en la Constitución, la ley y el Código General Disciplinario, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido diputado:

(...)

6. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer 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 departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado consanguinidad, segundo de afinidad o Único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento para elección

de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el departamento en la misma fecha.

i) Elemento subjetivo. Se tiene probado que el demandado es hermano de Héctor Fabio Orjuela Pérez, según los registros civiles aportados de cada uno.

ii) Elemento temporal. Está probado que por medio del Decreto 632 de 28 de diciembre de 2022 y el Acta 736 de la misma fecha, el hermano del demandado fue nombrado, en encargo²¹, como secretario de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la Alcaldía de Rionegro, Antioquia y se posesionó, respectivamente.

109. En ese sentido, el cargo lo ocupó en el año anterior a las elecciones que fueron llevadas a cabo el 29 de octubre del 2023. Al respecto, el demandado presentó un reproche en la apelación, pues consideró que debe aplicarse el límite temporal que se predica para los congresistas en la inhabilidad del artículo 179.5 de la Constitución Política, el cual fue establecido en la sentencia de la Sala Plena de esta Corporación del 29 de enero del 2019²².

110. En dicho fallo se dijo que el lapso en el que aplica la prohibición es desde la inscripción del candidato, hasta la fecha de la elección.

111. Sin embargo, como ya se expuso, la inhabilidad del artículo 49.6 de la Ley 2200 del 2022 se reguló de manera especial la prohibición por parentesco para los diputados y el legislador se estableció de manera específica que esta aplica «dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección».

112. Bajo esa óptica y teniendo en cuenta que la Constitución Política proscribe que el régimen de los diputados sea «menos estricto» que el fijado para los congresistas (art. 292 de la CP), no se advierte que se presente dicha situación por la regulación especial de la inhabilidad, pues precisamente en este evento el lapso temporal no es menos riguroso que el de los congresistas.

113. Así, como el hermano del demandado se posesionó en el cargo el 28 de diciembre del 2022, lo hizo dentro del año anterior a las elecciones (29 de octubre del 2023) y, por tanto, este elemento se encuentra configurado.

iii) Elemento objetivo. Como se indicó con anterioridad, según el artículo 190 de la Ley 139 de 1994, los secretarios de las alcaldías ejercen autoridad o dirección administrativa.

114. En ese sentido, como es un mandato legal, el juzgador no puede desatender la voluntad del legislador sobre esta posición.

²¹ Según el acto, el encargo se hizo respecto del cargo, no de funciones.

²² Rad.11001-03-28-000-2018-00031-00 (SU), MP. Rocío Araújo Oñate.



Demandante: Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez
Demandado: José Gregorio Orjuela Pérez, diputado del
departamento de Antioquia, periodo 2024-2027
Radicado: 05001-23-33-000-2024-00039-01

115. Por tanto, como el hermano del demandado fue secretario de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la alcaldía de Rionegro, se concluye que ejerció autoridad administrativa.

iv) **Elemento territorial.** Rionegro hace parte del departamento de Antioquia, en el cual fue elegido el diputado demandado, por lo que este elemento también se encuentra probado.

116. Al respecto, la Sala se remite a las consideraciones que hizo sobre el párrafo del artículo 49 de la Ley 2200, para reiterar que «departamento» debe ser entendido como entidad pública desde el punto de vista territorial.

117. Finalmente, tampoco se observa que exista violación al párrafo del 3° del artículo 29 de la Ley 1475 del 2011 que dispone que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores de elección popular no puede ser superior que el de los congresistas, pues como se estudió, el elemento territorial se analizó precisamente teniendo en cuenta la regulación de congresistas, sin que se concluya que el fijado para los diputados es más gravoso.

118. Así, lo que se entiende de la interpretación fijada por la Sala y la Corte Constitucional, es que el departamento debe entenderse en cuanto al componente territorial, tal como se hace para los congresistas, de lo cual no implica que sea un régimen más gravoso, como lo dispone la norma mencionada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

III. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia del 4 de abril del 2024 que declaró la nulidad de la elección de José Gregorio Orjuela Pérez, como diputado del departamento de Antioquia, contenida en el E-26 ASA del 10 de noviembre del 2023.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, **devolver** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OMAR JOAQUÍN BARRETO SUÁREZ
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado



Demandante: Giovani Alberto de San Nicolás Suárez Ramírez
Demandado: José Gregorio Orjuela Pérez, diputado del
departamento de Antioquia, periodo 2024-2027
Radicado: 05001-23-33-000-2024-00039-01

GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA
Magistrada

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>