Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1831 de 2007 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos

Bogotá, D.C, cinco (5) de julio de dos mil siete (2007)

Radicación: 1001-03-06-000-2007-00046-00

Número: 1.831

Referencia: Régimen de inhabilidades aplicable a los aspirantes a Gobernadores, Diputados, Alcaldes y Concejales. Artículos 30.5, 33.5, 37.4 y 40 de la ley 617 de 2000.

El señor Ministro del Interior y de Justicia, doctor Carlos Holguín Sardi, solicitó concepto a esta Sala en relación con el régimen de inhabilidades establecido para los aspirantes a Gobernadores, Diputados, Alcaldes y Concejales.

Transcribe parcialmente los artículos 30, 33, 37 y 40 de la ley 617 de 2000, en particular, la causal de inhabilidad que impide que se inscriban y elijan en los cargos en comento, quienes tengan 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 departamento, municipio o distrito.

Como antecedente de la consulta, el señor Ministro citó una sentencia proferida por la Sección Quinta de esta Corporación del 11 de agosto del año 2005, en la cual, se declaró la nulidad de la elección de una diputada de una Asamblea Departamental del Valle del Cauca, por configurarse la causal prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la ley 617 de 2000, toda vez que la hermana de la diputada, ejerció autoridad civil, política y administrativa dentro del año anterior a la elección, como Alcaldesa de un municipio de ese departamento.

Teniendo en cuenta la normatividad reseñada y el fallo citado, la entidad consultante formuló las siguientes preguntas:

"1. ¿Puede inscribirse, ser designado o elegido como gobernador, quien se encuentre dentro de los grados de parentesco previstos en la ley con un funcionario que dentro de los doce meses anteriores a la elección o designación, haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en un cargo de nivel nacional, municipal o distrital?

2. ¿El ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en un cargo del nivel nacional, incluye también aquella autoridad que se ejerce a través de sus delegados provinciales, distritales, municipales, departamentales, regionales o nacionales?

3. ¿Puede inscribirse, ser designado y elegido como gobernador, quien se encuentre dentro de los grados de parentesco previstos en la ley, con un funcionario que dentro de los doce meses anteriores a la elección haya actuado como Magistrado del Consejo Nacional Electoral o como Presidente de la citada Corporación?

4. ¿Puede ser inscrito como candidato o elegido como diputado, quien se encuentre dentro de los grados de parentesco previstos en la ley, con algún funcionario que dentro de los doce meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en un cargo del nivel nacional, bien sea desde el sector central o bien desde el descentralizado?

5. ¿Puede inscribirse, ser designado o elegido como alcalde municipal o distrital, quien se encuentre dentro de los grados de parentesco previstos en la ley, con funcionarios que dentro de los doce meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en un cargo del nivel nacional o departamental?

6. ¿Puede ser inscrito como candidato o elegido como concejal municipal o distrital, quien se encuentre dentro de los grados de parentesco previstos en la ley, con algún funcionario que dentro de los doce meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en un cargo del nivel nacional o departamental?

Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-07 de 1998 , Ver el Fallo del Consejo de Estado 2813 de 2002

Para responder la Sala considera:

I. Régimen de inhabilidades aplicables a los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales en la ley 617 de 2000

Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas con el fin de rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad, el acceso a la función pública.

El artículo 293 de la Constitución Política facultó al Congreso de la República para establecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para desempeñar funciones públicas en las entidades territoriales, con sujeción a lo previsto en la misma Carta, que prevé las siguientes reglas o límites, a saber: a) El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores no será menos estricto que el establecido para el Presidente de la República (artículo 304 C.P.)[1]; b) El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda (artículo 299 C.P).

En relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los alcaldes y concejales, el legislador tiene amplia facultad para fijarlo, siempre y cuando, se respete el derecho de toda persona de acceder y desempeñar funciones o cargos públicos en condiciones de igualdad (artículos 40 y 13 C.P).[2]

En consonancia con lo anterior, la ley 617 de 2000, prevé el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales para garantizar la transparencia de la gestión departamental, municipal y distrital.

Esta ley concentra en cuatro artículos, las inhabilidades en razón del vínculo de matrimonio, unión permanente y parentesco, en los siguientes términos:

"Artículo 30. De las inhabilidades de los gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador: (...)

5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en 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 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.(...)".

"Artículo 33. De las inhabilidades de los diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado: (...)

5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en 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 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. (...).[3]

"Artículo 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: (...)

"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; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio".

"Articulo 40. De las inhabilidades de los concejales. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: (...)

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; 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 en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. (...)". (Negrilla fuera de texto).

A la luz de la ley 617 de 2000, los presupuestos normativos comunes para que se configuren las causales objetivas previstas en las disposiciones transcritas, son los siguientes:

a. Que exista un vínculo de matrimonio, unión permanente o parentesco en el grado que señale la ley.

b. Que el vínculo se predique respecto de funcionarios que hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar.

c. Que la autoridad civil, política, administrativa o militar del funcionario inhabilitante se haya ejercido durante los doce meses anteriores a la elección.

d. Que dicha autoridad se haya ejercido en el ámbito territorial previsto por el legislador en cada caso, es decir, "en el departamento" o "en el

municipio".

Como quiera que los problemas jurídicos que se plantean en la consulta, se refieren a dos de estos presupuestos objetivos, en particular, el ejercicio de autoridad y el ámbito territorial en el que ésta se haya ejercido, la Sala considera importante centrar su análisis en ellos, sin perder de vista que la finalidad de estas causales, es evitar que el poder que haya ostentado el funcionario familiar de un candidato pueda favorecerlo frente a los electores.

II. CONCEPTO DE AUTORIDAD CIVIL, POLÍTICA, ADMINISTRATIVA O MILITAR.

¿Qué se debe entender por ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar?

La jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, al explicar el concepto de autoridad, en la providencia del 29 de abril de 2005[4], señaló que ésta se ha entendido como "*el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones.*"[5]

La autoridad puede ser de diversa naturaleza, según se trate de autoridad política, civil, administrativa y militar. La sentencia en cita[6], recoge los pronunciamientos de esta Corporación, en relación con cada uno de estos tipos de autoridad, así:

"El concepto de autoridad civil ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad[7].

"Y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sostenido que la autoridad civil es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos:

"La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas (...).

"En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil".[8] (...)

"A diferencia del concepto de autoridad civil, el de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que "es 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"[9].

"En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que la autoridad administrativa se ejerce para "hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa"[10]. (...)

"También resulta pertinente precisar que esta Sección ha dicho que quien ejerce dirección administrativa, conforme al artículo 190 de la Ley 136 de 1994, tiene igualmente autoridad administrativa. Sin embargo, el concepto de autoridad administrativa es más amplio que el de dirección administrativa y comprende, por tanto, el ejercicio de funciones que no se encuentran incluidas dentro de las mencionadas por el citado artículo 190, tales como las que impliquen otros poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. (...)

"De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 30, numeral 5º, de la Ley 617 de 2000, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria frente a la sociedad o los subordinados y dirección de asuntos propios de la función administrativa orientados al debido funcionamiento del aparato administrativo".

A partir de las precisiones jurisprudenciales, resulta claro, que el ejercicio de autoridad se determina objetivamente en razón de las funciones asignadas a cada funcionario en la ley, el reglamento o los manuales, la jerarquía del cargo que ocupa dentro de la estructura de la administración, su grado de autonomía y poder de mando sobre la sociedad. No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla en razón de las funciones asignadas.

La Sección Quinta de esta Corporación, en la sentencia del 14 de julio de 2005, sobre este particular, ha manifestado:

"Desde una perspectiva hermenéutica finalística y sistemática como la enunciada es evidente que para que un empleado influya a los potenciales electores con la autoridad de que dispone no es condición necesaria que ejerza materialmente las funciones que tiene asignadas (...) quien tiene autoridad legal para tomar determinadas decisiones, puede generar expectativas e incluso promesas que tienen la virtualidad de mover la voluntad de los interesados en su poder para poder concretarlas, aunque de hecho no lo haga. Obviamente, la forma más visible de influencia es la que se produce mediante actos positivos, pero no necesariamente es la más eficaz (...)."[11]

III. EJERCICIO DE AUTORIDAD "EN EL RESPECTIVO DEPARTAMENTO" O "EN EL RESPECTIVO MUNICIPIO". ALCANCE

En relación con el alcance de las expresiones "*en el respectivo departamento*" o "*en el respectivo municipio*" contenidas en las causales de inhabilidad consagradas en los artículos 30, 33, 37 y 40 de la ley 617 de 2000, la Sección Quinta de esta Corporación, ha trazado una línea jurisprudencial uniforme, al considerar que las normas en comento, consagran en materia de inhabilidades en razón del vínculo de matrimonio, unión permanente y parentesco en los grados previstos en la ley, una causal más severa o rigurosa que la prevista en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política para los Congresistas y a las que se contemplaban en la ley 136 de 1994, en la medida en que para su configuración, no se requiere que coincidan las circunscripciones electorales.

A continuación, la Sala destaca, en orden cronológico, los pronunciamientos de dicha Sección en relación con este tipo de causal de inhabilidad, aplicable a quienes aspiren a inscribirse y ser elegidos como gobernadores, diputados, alcaldes y concejales, advirtiendo que la providencia mencionada en la consulta, es sólo una de las providencias, con base en las cuales, es dable afirmar que sobre este punto, existe doctrina probable en los términos del artículo 10 de la ley 153 de 1887[12]

a. Sentencia del 14 de julio de 2005[13] Causal de inhabilidad del artículo 33.5 de la ley 617 de 2000.

Mediante esta providencia, la Sección Quinta declaró la nulidad de la elección de un diputado, con fundamento en que la causal de inhabilidad prevista por el legislador en el numeral 5º del artículo 33 de la ley 617 de 2000, se configura cuando el funcionario respecto del cual existe el vínculo o parentesco, ejerció autoridad como alcalde en un municipio del departamento para el cual resultó electo dicho diputado, en los siguientes términos:

"(...) la norma jurídica resultante de armonizar el numeral 5º con el inciso penúltimo del artículo 179 de la C.N., no fue absolutamente trasladada al régimen de inhabilidades que la Ley 617 de 2000 en su artículo 33 numeral 5º, previó para los Diputados; en esta codificación se omitió, deliberadamente, la parte aquella del inciso penúltimo del artículo 179 que establecía que la configuración de la inhabilidad sólo operaba frente a funcionarios que ejercieran autoridad en la misma circunscripción electoral por la que se postulaba el Diputado, vale decir la Departamental, lo que a todas luces demuestra que la intención del legislador fue la de hacer operar esa causal de inhabilidad no solo frente a funcionarios que ejercieran autoridad en la misma circunscripción electoral del miembro de la Duma Departamental, sino también frente a funcionarios que ejercieran autoridad en una circunscripción electoral menor, como son los municipios, entidades territoriales que vienen a integrar los Departamentos, interpretación ésta que ratifica el propósito del legislador de hacer más riguroso el régimen de inhabilidades de los Diputados, en comparación con el mismo régimen establecido por el constituyente para los Congresistas."

"(...) es igualmente claro que el legislador abandonó la fórmula establecida por el constituyente de que el ejercicio de autoridad correspondiera a la misma circunscripción electoral, para dar paso a la configuración de la inhabilidad en los Diputados por el ejercicio de autoridad, por parte de sus parientes, en cualquier parte del respectivo departamento, que es a lo que equivale "en el respectivo departamento", pues con ello se quiere cerrar el paso al nepotismo, evitando que varios miembros de un núcleo familiar accedan a los cargos y corporaciones públicas de elección popular, en un marco electoral reducido como las entidades territoriales seccionales y locales, donde es más sensible la influencia que desde el poder público se puede ejercer sobre el electorado para inclinar la balanza a favor de los allegados, vulnerando de paso el principio de la igualdad que debe reinar en todo certamen democrático".

"(...) de tal suerte que no es admisible sostener, como lo pretende la parte demandada, que aún sigue imperando la posición jurisprudencial de la Sala, emitida antes de la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, puesto que ante esta regulación la situación cambió radicalmente, al punto que actualmente no pueden inscribirse y menos ser elegidos Diputados quienes tengan vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en el grado de consanguinidad señalado en el numeral 5º del artículo 179 de la C.N., primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce meses anteriores a la elección, hayan ejercido autoridad civil, política o administrativa en el respectivo departamento, entendiendo por este último la entidad territorial correspondiente y los municipios que lo integran, como con acierto lo adujo el señor Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado en el concepto rendido para este proceso, cuyas disquisiciones conviene recordar ahora:

"Desde el punto de vista gramatical es de notarse cómo el legislador utilizó la preposición EN, la cual denota un lugar, EN EL QUE SE PROHIBE EL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD, pero no estableció relación de pertenencia del servidor con el lugar. De haberlo querido así, la fórmula gramatical hubiera impuesto la utilización de la contracción DEL para señalar la pertenencia al ente territorial (mayúsculas del Despacho). Se trata de una preposición de inclusión y no de una aquella relativa a la identidad de orden o nivel de su ejercicio. Nada se dijo respecto de que el ejercicio de autoridad inhabilitante tuviera que llevarse a cabo en el orden municipal cuando se tratare de concejal, del orden departamental cuando fuere un diputado. La disposición no le colocó límites al orden o nivel del ejercicio de autoridad. Simplemente utilizó la fórmula del ejercicio "en el respectivo departamento".

"Se insiste, como la norma que contempla la inhabilidad no la consideró en relación con la dependencia al ente territorial sino respecto del lugar de su ejercicio, se debe concluir entonces que se configura con el desempeño de cargos del orden nacional, departamental o municipal, si en

cualquiera de ellos su ejercicio conlleva autoridad y si éste se lleva a cabo en el respectivo departamento, en cualquier lugar de él, sin que importe el orden al cual pertenece el cargo (...)" (Negrilla fuera del texto original).

b. Sentencia del 11 de agosto de 2005.[14] Causal de inhabilidad del artículo 33.5 de la ley 617 de 2000.

Con los mismos argumentos, en el fallo proferido el 11 de agosto de 2005, citado en la consulta, se declaró la nulidad de la elección en una demanda contra la elección de otro diputado, cuya esposa se desempeñó como alcaldesa de un municipio del departamento en el que éste resultó electo.

c. Sentencia del 29 de abril de 2005. Causal de inhabilidad del artículo 30.5 de la ley 617 de 2000.

Igualmente, esa Sección al analizar los elementos que se requieren para que se configure la causal prevista en el numeral 5º del artículo 30 de la ley 617 de 2000, en el caso de un gobernador elegido a pesar de su parentesco, con un funcionario vinculado a una entidad descentralizada del orden nacional que ejerció autoridad administrativa en el departamento en el que éste resultó electo, manifestó:

"Como elemento territorial, el numeral 5º del artículo 30 de la ley 617 de 2000 establece que el funcionario inhabilitante debió ejercer autoridad en el respectivo departamento (...)

"(...) la norma legal que establece la inhabilidad no exige que el funcionario haya ejercido la autoridad mediante el desempeño de un cargo del orden departamental, en forma tal que los servicios se hayan prestado de manera exclusiva en el Departamento, como lo plantea el apoderado del demandado. En realidad, se exige que el funcionario haya ejercido autoridad en el respectivo departamento, lo cual significa que esa autoridad puede provenir del desempeño de un cargo del orden nacional, como en este caso.

"En efecto, el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 señala que la inhabilidad se establece respecto de funcionarios que "...hayan ejercido autoridad en el respectivo departamento ...", lo cual permite afirmar que sólo indica el territorio en el que los funcionarios deben haber ejercido la autoridad para que se conviertan en inhabilitantes para su pariente, cónyuge o compañero permanente que sea candidato o hubiere resultado elegido gobernador, más no señala el cargo que se debe desempeñar ni el orden a que pertenezca (...). Esto conduce a la conclusión de que como la norma no distingue, el cargo desempeñado por el funcionario inhabilitante no solo es del orden departamental, sino, como ocurre en el caso de estudio, también puede ser del orden nacional."[15] (Resalta la Sala).

d. Sentencia del 6 de abril de 2006. Causal de inhabilidad del numeral 4º del artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 4º de la ley 617 de 2000.

La Sección Quinta declaró la nulidad de la elección de un concejal, al haberse demostrado en el proceso, la existencia de un vínculo de matrimonio, con quien desempeñaba el cargo[16]de director regional de un establecimiento público del orden nacional, por considerar que las funciones asignadas implicaban el ejercicio de autoridad en el departamento, en los siguientes términos:

"Así las cosas, por la misión que cumplen las Direcciones Regionales de la Escuela Superior de Administración Pública, así como por las características y atribuciones del cargo de Director Regional, establecidas en las aludidas disposiciones, y por las funciones específicas, antes transcritas, resulta evidente que los Directores Regionales ejercen poderes decisorios, de mando y de control en sus respectivas jurisdicciones y representan a la institución en ese ámbito, lo que permite concluir que dicho cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa porque le corresponde la dirección y control de las políticas y los programas de la institución, al igual que de las actividades administrativas de la Regional, a pesar que el ejercicio de varias de esas competencias requiera la autorización de las autoridades nacionales, en un ejemplo de control jerárquico inherente a la desconcentración de funciones, que no enerva la capacidad de decisión que le atañen". (Resalta la Sala).

e. Sentencia del 3 de febrero de 2006. Causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

En el proceso instaurado contra la elección de varios diputados, la Sección, precisó, qué ha de entenderse por ejercer autoridad "*en el respectivo departamento*", al señalar que con la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000 "*(...) la inhabilidad se configura cuando se demuestra el parentesco con funcionario que ejerza autoridad en el respectivo departamento, lo que debe interpretarse como que puede ser en la totalidad o en alguna de sus partes, esto es en alguno de sus municipios o distritos*".[17]

Esta Sala, teniendo en cuenta, que la finalidad del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, es la de garantizar la imparcialidad, igualdad y transparencia de quienes participan en los procesos electorales, comparte el alcance que la jurisprudencia le ha otorgado a la expresión contenida en los artículos objeto del presente análisis, en la medida en que la preposición "en" significa "lugar y no pertenencia". En otras palabras, independientemente de que el cargo que ocupe el funcionario inhabilitante sea del sector central o descentralizado, del nivel nacional o territorial, es claro, que si éste, de acuerdo con sus funciones, tuvo autoridad en los términos descritos atrás, en el departamento o municipio al cual aspira o fue elegido su familiar en la forma y grados previstos en la ley, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, inhabilita a su pariente candidato para inscribirse o ser elegido como gobernador, alcalde, diputado o concejal.

Adicionalmente, considera necesario precisar que para se configure este tipo de inhabilidad en cabeza de un aspirante a la Gobernación, Asamblea, Consejo o Alcaldía, no se requiere que el funcionario inhabilitante tenga como sede física para el ejercicio de su autoridad el departamento o municipio respectivo, basta con que la autoridad de que está investido constitucional y legalmente pueda o deba ejercerse en el departamento o municipio[18]al cual aspire o resulte elegido su pariente.

IV. EJERCICIO AUTORIDAD A TRAVÉS DE FUNCIONARIOS DELEGADOS PROVINCIALES, DISTRITALES, MUNICIPALES, DEPARTAMENTALES,

REGIONALES, NACIONALES.

Problema Jurídico

"¿El ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en un cargo del nivel nacional, incluye también aquella autoridad que se ejerce a través de sus delegados provinciales, distritales, municipales, departamentales, regionales o nacionales?"

Siendo las causales de inhabilidad contempladas en los artículos 30-5, 33-5, 37 y 40, de la ley 617 de 2000, causales objetivas que consagran entre sus presupuestos normativos, el ejercicio de autoridad o poder en el ámbito territorial, no es dable al interprete distinguir entre la autoridad que se ejerce directamente o a través de un delegado.

Si bien es cierto, en desarrollo de las funciones asignadas en la ley, los delegados provinciales, distritales, municipales, departamentales, regionales o nacionales, pueden ejercer autoridad cuando tengan capacidad de decisión y autonomía en el ejercicio de funciones administrativas, también lo es, que el superior jerárquico en el orden nacional no pierde por el hecho de tener un delegado en el ámbito territorial, su poder de dirección y orientación, ni su autoridad para proferir actos que tengan efectos en el departamento o municipio de que se trate. En consecuencia, en opinión de la Sala, existe inhabilidad, cuando el aspirante que tiene vínculos de parentesco, matrimonio, unión permanente en los grados previstos en la ley con un funcionario que dentro de los doce meses anteriores a la elección, ejerció un cargo de autoridad del nivel nacional, aun en los casos en que por desconcentración o delegación se radiquen algunas competencias en funcionarios que tengan como sede el departamento o municipio.[19]

V. VÍNCULOS DE PARENTESCO ENTRE UN CANDIDATO O ELEGIDO AL CARGO DE GOBERNADOR Y UN MAGISTRADO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.

Problema jurídico

"¿Puede inscribirse, ser designado y elegido como gobernador, quien se encuentre dentro de los grados de parentesco previstos en la ley, con un funcionario que dentro de los doce meses anteriores a la elección haya actuado como Magistrado del Consejo Nacional Electoral o como Presidente de la citada Corporación?"

Como se explicó en los capítulos anteriores, en concepto de esta Sala, para que se configure esta causal no es necesario que el funcionario inhabilitante pertenezca a una entidad del mismo orden al que se pretende postular su pariente o donde éste resultó electo, como tampoco lo es, que la sede de su operación sea obligatoriamente el departamento o municipio respectivo, sino que éste ejerza autoridad en un cargo cuyas funciones puedan o deban constitucional, legal o reglamentariamente, ser ejercidas en el departamento o municipio de que se trate.

A partir de estos presupuestos, es procedente analizar las funciones que la Constitución Política le atribuye al Consejo Electoral, así como, las previstas en el reglamento que rige esa corporación, con el fin de establecer si es o no viable predicar que los magistrados que la componen, individualmente considerados ejercen autoridad.

El Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 264 de la Constitución, modificado por el artículo 14 del Acto Legislativo 1 de 2003, es una de las autoridades electorales, integrado por nueve (9) miembros que tienen la calidad de servidores públicos de dedicación exclusiva y las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Las atribuciones de esta autoridad electoral, están previstas en el artículo 265 de la Carta, según el cual:

"Artículo 265. El Consejo Nacional Electoral tendrá, de conformidad con la ley, las siguientes atribuciones especiales:

1. Ejercer la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral.

2. (...)[20].

3. Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes.

4. Servir de cuerpo consultivo del Gobierno en materias de su competencia, presentar proyectos de acto legislativo y de ley, y recomendar proyectos de decreto.

5. Velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.

6. Distribuir los aportes que para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurar el derecho de participación política de los ciudadanos, establezca la ley.

7. Efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.

8. Reconocer la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos.

9. Reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado.

10. Colaborar para la realización de consultas internas de los partidos y movimientos para la escogencia de sus candidatos.

11. Darse su propio reglamento.

12. Las demás que le confiera la ley."

En concordancia con lo dispuesto en el artículo constitucional transcrito, la resolución 65 de 1996, por la cual, se adoptó el reglamento de esa corporación, prevé entre las funciones de la misma: "*presentar proyectos de la ley en relación con las materias a su cargo, convocar referendos tendientes a obtener la derogación de una ley, reglamentar el uso de los medios de comunicación por parte de partidos y movimientos políticos, determinar las condiciones y demás características de los instrumentos en los cuales aparecerán los diferentes candidatos en igualdad de condiciones*"[21]*; así como, funciones de carácter administrativo de nombramiento, disciplinarias, presupuestales y políticas en relación con los movimientos y partidos políticos*[22].

Las normas transcritas parcialmente, permiten a la Sala afirmar, sin lugar a dudas que el Consejo Nacional Electoral ejerce autoridad en materia electoral, en todo el territorio nacional, a través de las facultades de reglamentación, inspección, vigilancia y administrativas que le han sido asignadas, por ende, los magistrados que lo conforman, al participar mediante su voto en las decisiones, también la ejercen.

El poder decisorio de los distintos integrantes del Consejo Nacional Electoral se evidencia en la posibilidad que éstos tienen de votar positiva o negativamente en cualquier decisión que se someta a su consideración, en especial los poderes reglamentarios y los de decisiones administrativas. Al respecto, en el concepto 1786 de 2006, esta Sala expuso:

"(...) dada la naturaleza pública de las corporaciones autónomas, sus concejos directivos ejercen funciones administrativas por calificación expresa del legislador, y desde luego, otro tanto se predica de los miembros que lo conforman, de manera que desde este punto de vista ejercen autoridad administrativa, causal comprendida como supuesto de la inhabilidad".

Con fundamento en la capacidad de decisión de éstos servidores públicos, es dable señalar que los mismos tienen poder de mando o autoridad sobre la sociedad en general, en la medida en que a través de los actos que profiere el Consejo Nacional Electoral se ejerce o puede ejercerse autoridad en los entes territoriales, a los que pretendan inscribirse o resulten elegidos sus parientes o familiares en los grados previstos en la ley.

Esta interpretación no sólo es coherente con la filosofía del legislador al consagrar un régimen de inhabilidades que garantice derecho a la igualdad de quienes participan en los procesos electorales a título de candidatos, sino también con la misión constitucional que tiene ese órgano electoral y sus miembros de velar porque los procesos electorales se desarrollen en condiciones de plenas garantías.

Por lo expuesto, considera esta Sala que cuando exista vínculo de matrimonio, unión permanente o parentesco en el grado que señale la ley, entre un magistrado del Consejo Nacional Electoral y quien pretenda inscribirse, ser designado o elegido en el cargo de gobernador, se tipifica la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 30 de la ley 617 de 2000, toda vez que dicho servidor público a través de su poder de decisión ejerce autoridad o puede ejercerla en el departamento al que se presenta su pariente o familiar.

La Sala responde:

1. Esta inhabilitado para inscribirse, ser designado o elegido como gobernador, quien se encuentre dentro de los grados de parentesco previstos en el numeral 5º del artículo 30 de la ley 617 de 2000, con un funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección o designación, haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en un cargo del nivel nacional, municipal o distrital.

2. El ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en un cargo del nivel nacional, incluye aquella autoridad que se ejerce a través de sus delegados provinciales, distritales, municipales, departamentales, regionales o nacionales.

3. Está inhabilitado para inscribirse, ser designado y elegido como gobernador, quien se encuentre dentro de los grados de parentesco previstos en la ley, con un funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya actuado como Magistrado del Consejo Nacional Electoral de la citada Corporación.

4. No puede ser inscrito como candidato o elegido como diputado, quien se encuentre dentro de los grados de parentesco previstos en la ley, con algún funcionario que dentro de los doce meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en un cargo del nivel nacional, bien sea desde el sector central o bien desde el descentralizado.

5. No puede inscribirse, ser designado o elegido como alcalde municipal o distrital, quien se encuentre dentro de los grados de parentesco previstos en la ley, con funcionarios que dentro de los doce meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en un cargo del nivel nacional o departamental.

6. No puede ser inscrito como candidato o elegido como concejal municipal o distrital, quien se encuentre dentro de los grados de parentesco previstos en la ley, con algún funcionario que dentro de los doce meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en un cargo del nivel nacional o departamental.

Transcríbase al señor Ministro del Interior y de Justicia. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE

Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

LUÍS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

-Ausenté con permiso-

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Constitución Política. Artículo 197.

2 Constitución Política. Artículo 312. "(...) La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales (...)"

3 Corte Constitucional. Sentencia C-671 de 2004. Declaró exequible la inhabilidad aplicable a quienes teniendo un vínculo de matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas.

4 Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente 3182.

5 Sentencia del 3 de diciembre de 1999.Expediente 2334.

6 Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente 3182.

7 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de noviembre de 1991. Expediente 413.

8 Sentencia del 1° de febrero de 2000. Expediente AC-7974.

9 Sentencia del 27 de agosto de 2002, expediente PI-025.

10 Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 9 de junio de 1998, expediente AC-5779.

11 Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente 3681.

12 Ley 153 de 1887. "Artículo. 10.- Modificado. L. 169/1896, art. 4º. "Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores".

13 Expediente 3543.

14 Expediente 3580.

15 En relación con este pronunciamiento, vale la pena señalar que la Corte Constitucional, mediante la providencia T-167 del 2005, respaldó la tesis del Consejo de Estado, al considerar que no se había incurrido en vía de hecho al interpretar el numeral 5º del artículo 30 de la ley 617 de 2000.

16 Expediente 3729. Escuela Superior de Administración Pública Regional Nariño - Putumayo.

17 Expediente 3877. Demandados: Diputados a la Asamblea Departamental de Bolívar.

18 Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 14 de julio de 2005. Expediente 3681.

19 Sentencia del 3 de diciembre de 1999, expediente 2334."Esta Sección ha entendido por autoridad el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones".

20 Concordancia. Artículo 266. Modificado por el Acto Legislativo 1/2003. Artículo 15. Elección del Registrador Nacional del Estado Civil.

21 Artículo 1º.

22 Resolución 65 de 1996. Artículos 2º y 3º.

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 09:28:05