

PERDIDA DE INVESTIDURA - Régimen de inhabilidades por haber tenido vínculo de parentesco con funcionario que haya ejercido autoridad civil.

El supuesto fáctico que constituye la causal establecida en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, el actor la hace consistir en que el padre del demandado, es decir el señor NESTOR FERNANDO DÍAZ SAAVEDRA, ejerció autoridad civil en el respectivo departamento, por haberse desempeñado como Director de Impuestos Nacionales y Director General Encargado de la DIAN, durante los doce meses anteriores a la elección de su hijo como Diputado de Santander. Con todo lo anterior, resulta claro para la Sala que el cargo de Director de Impuestos es un empleo del orden nacional y, por lo tanto, sus funciones se irrigan en todo el territorio nacional, puesto que es el superior técnico y jerárquico de las Subdirecciones a nivel regional, especial, local y delegado, lo que significa que la autoridad civil la desarrolló también en el Departamento de Santander, donde el demandado fue elegido como Diputado a la Asamblea Departamental. Se encuentra acreditado que el funcionario NESTOR DÍAZ SAAVEDRA, pariente en primer grado de consanguinidad del demandado, se desempeñaba como Director de Impuestos Nacionales entre el 15 de septiembre de 2003 y el 27 de junio de 2007 según la historia laboral que reposa en el expediente (folio 433 a 435), lo cual significa que se encontraba ocupando dicho cargo dentro del período inhabilitante.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 33 NUMERAL 5 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 188 / LEY 1071 DE 1999

NOTA DE RELATORIA: Diferencia acción pérdida de investidura y acción disciplinaria, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 16 de julio de 2009, Rad. 2008-00700, MP. Martha Sofía Sanz Tobón. Inhabilidad respecto del vínculo en primer grado de consanguinidad, Sala Plena, sentencia de 27 de enero de 1998, Rad. PI-5397, MP. Ricardo Hoyos Duque. Autoridad Civil, Sala Plena, sentencia de 8 de mayo de 2007, Rad. 00016.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00967-01 (PI)

Actor: ERIC RONEY CHAPARRO BUITRAGO

Demandado: NESTOR FERNANDO DIAZ BARRERA

Referencia: APELACION SENTENCIA - PERDIDA DE INVESTIDURA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Santander de 23 de febrero de 2012, que decretó la pérdida de la investidura del ciudadano NÉSTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA como Diputado del Departamento de Santander.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El ciudadano ERIC RONEY CHAPARRO BUITRAGO solicitó el 29 de noviembre de 2011, la pérdida de investidura del Diputado del Departamento de Santander, NÉSTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA, con los siguientes fundamentos:

1.1. La causal invocada

Se imputa al demandado la causal establecida en el artículo 48, numeral 1º de la Ley 617 de 2000, en concordancia con el numeral 5º del artículo 33 ibidem.

1.2. Hechos

En los comicios del 28 de octubre de 2007, el ciudadano NÉSTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA resultó elegido Diputado a la Asamblea de Santander para el período 2008-2011, por el Partido Conservador Colombiano y tomó posesión de dicho cargo el 1º de enero de 2008.

El Diputado NÉSTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA incurrió en violación al régimen de inhabilidades, por tener parentesco en primer grado de consanguinidad con el señor NÉSTOR DÍAZ SAAVEDRA, quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de elección del demandado, se desempeñó como Director de Impuestos Nacionales y en varias oportunidades se desempeñó como Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, en encargo y, por consiguiente, ejerció "autoridad civil" en el territorio nacional, pues éste tenía a su cargo adelantar las investigaciones a los contribuyentes, relacionadas con el pago de impuestos a nivel nacional, lo que supone un claro poder de coercibilidad sobre un amplio sector de la población.

Precisó que de conformidad con el manual de funciones de la Dirección de

Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), tanto el Director de Impuestos Nacionales como el Director General ejercen "Autoridad Civil" en el Departamento de Santander, toda vez que presiden la jefatura técnica y administrativa de las Subdirecciones de la Administración, dentro de las cuales se encuentran las siguientes funciones: a) Gerenciar la organización y actividades técnicas y administrativas de la Dirección de Impuestos y garantizar la adecuada aplicación y desarrollo de su potencial humano y de los recursos técnicos, físicos y financieros que se les asigne; b) Participar en la definición de políticas en materia de tributos internos y en la preparación de los proyectos gubernamentales que tengan relación con los impuestos a su cargo; c) Participar en la definición del plan estratégico institucional y garantizar su ejecución en la Dirección, así como dirigir y coordinar la elaboración y ejecución de los planes operativos de las dependencias a su cargo; d) Dirigir, planear, organizar y controlar las operaciones relacionadas con la gestión tributaria y expedir las instituciones y disposiciones necesarias para facilitar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias; e) Dirigir y coordinar las actividades relacionadas con la recaudación, investigación, fiscalización, determinación, penalización, sanción, liquidación, discusión, cobro y devolución de los impuestos nacionales y sanciones, y de los demás emolumentos de competencia de la Dirección de Impuestos, así como las relacionadas con el análisis de las estadísticas fiscales; entre otras.

2. LA CONTESTACIÓN

Admitida la demanda por auto de 30 de noviembre de 2011, el apoderado del ciudadano NÉSTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA propuso la excepción de cosa juzgada, se opuso a las pretensiones de la demanda y negó haber incurrido en la causal constitutiva de inhabilidad invocada por el actor.

Respecto de la excepción de cosa juzgada, argumentó que la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante sentencia de 23 de enero de 2009, negó las pretensiones de la demanda de nulidad invocada por el ciudadano JAIME JESÚS MARTÍNEZ SANDOVAL contra la elección del Diputado NESTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA, con fundamento en la misma causal de inhabilidad que en la presente solitud se invoca.

Agregó que contra la anterior providencia, el señor JAIME JESÚS MARTÍNEZ SANDOVAL interpuso una acción de tutela por considerar que la Sección Quinta

del Consejo de Estado vulneró el derecho a la igualdad del demandado, la cual fue decidida por la Sección Primera de la misma Corporación, en el sentido de negar el amparo del derecho deprecado y a su vez, la Sección Segunda confirmó dicha decisión.

Sostuvo que el 7 de febrero de 2008, el ciudadano JORGE ATUESTA MEDINA solicitó ante la Procuraduría Regional de Santander, abrir una investigación disciplinaria en contra del señor NESTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA como Diputado a la Asamblea de Santander, por encontrarse incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. La Procuraduría mediante providencia de 7 de mayo de 2010, resolvió ordenar la terminación y archivo definitivo del proceso adelantando contra el demandado, por considerar que si bien se acreditó la calidad de Director de Impuestos Nacionales ejercido por el señor NÉSTOR DÍAZ SAAVEDRA, no se estableció que éste ejerciera autoridad administrativa en el Departamento de Santander.

Estimó que con la presente acción se viola el principio "*non bis in idem*", pues el demandado, la causal invocada y los supuestos fácticos expuestos en la presente acción, son los mismos que se presentaron en la demanda de nulidad electoral referida anteriormente, lo cual significa que lo que se pretende es reabrir el debate o juzgar una situación respecto de la cual ya existe un pronunciamiento judicial.

Recalcó que en el ejercicio del cargo de Director de Impuestos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el señor NESTOR DÍAZ SAAVEDRA no ejerció autoridad civil o administrativa en el Departamento de Santander, de conformidad con las funciones atribuidas a éste, contenidas en el artículo 22 del Decreto Ley 1071 de 1999.

En éste orden de ideas, insistió en afirmar que el demandado no se encontraba incurso en la causal de inhabilidad endilgada, toda vez que si bien es cierto que se encuentra probado el parentesco en primer grado de consaguinidad con el entonces Director de Impuestos de la DIAN, no se demostró que éste ejerciera autoridad civil o administrativa en el Departamento de Santander.

3. LA AUDIENCIA

El 9 de febrero de 2012 se celebró la audiencia pública, con asistencia del ciudadano ERIC RONEY CHAPARRO QUINTERO en su calidad de actor del

proceso, el demandado NÉSTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA con su apoderado y la Procuradora Judicial 16.

3.1. El demandante ERIC RONEY CHAPARRO QUINTERO advirtió que en el presente caso no existe cosa juzgada, pues no concurren los elementos exigidos por la jurisprudencia, siendo estos la identidad de partes, causa, objeto y jurisdicción.

Insistió que el Exdiputado NÉSTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA incurrió en violación del régimen de inhabilidades, pues de conformidad con jurisprudencia del Consejo de Estado, el señor NÉSTOR DÍAZ SAAVEDRA se desempeñó como Director de Impuestos de la DIAN, cargo que sí implica el ejercicio de autoridad civil en el Departamento de Santander.

3.2. El demandado insistió en las razones expuestas en la contestación de la demanda.

3.3. La Procuradora Judicial 16 sostuvo que no existió cosa juzgada, pues el caso presente no existe identidad de trámite, procedimiento, causales y consecuencias, por lo que se trata de procesos con características propias y distintas.

En el caso presente se configuran los supuestos de la causal de inhabilidad endilgada al demandado, pues está demostrada la calidad de diputado a la Asamblea de Santander, la existencia del parentesco en primer grado de consanguinidad del demandado con el señor NÉSTOR DÍAZ SAAVEDRA y, el ejercicio de autoridad civil por parte de éste último dentro de los doce meses anteriores a la elección como diputado, en el respectivo departamento.

Las funciones del señor NESTOR DÍAZ SAAVEDRA como Director General de la DIAN, se ejercen en todo el territorio nacional, pues es la máxima autoridad en cuanto al recaudo, fiscalización, liquidación, cobro y devolución de impuestos, lo cual no deja duda alguna que desde este cargo se ejerce la autoridad civil que da lugar a la inhabilidad endilgada.

II. LA SENTENCIA APELADA

En sentencia de 23 de febrero de 2012, el Tribunal Administrativo de Santander declaró la pérdida de investidura del señor NÉSTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA, por considerar que se demostraron los presupuestos exigidos por el

artículo 33, numeral 5º, de la Ley 617 de 2000.

Declaró no probaba la excepción de cosa juzgada, pues consideró que no se cumplían los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la configuración de la misma. En éste sentido, negó la existencia de identidad de objeto entre la acción de nulidad electoral, la acción disciplinaria y la presente acción de pérdida de investidura, pues si bien la elección del demandado como Diputado del Departamento de Santander había sido objeto de debate mediante acción de nulidad electoral, ésta tenía como objeto la preservación del principio de legalidad, mientras que en el presente proceso se perseguía una “*sanción ético-político-disciplinaria*”, la cual no supone un control de legalidad del acto de elección.

Al respecto, precisó que si bien la elección del demandado también fue objeto de acción disciplinaria, ésta última no sugiere el doble juzgamiento respecto a otro tipo de acciones, pues el objeto de ésta es comprobar la existencia de una conducta constitutiva de falta en el ejercicio de la función administrativa, en la cual deben someterse a consideración elementos subjetivos inherentes al funcionario.

Respecto a la identidad de causa, manifestó que si bien las tres acciones anteriormente referidas tienen como fundamento la presunta configuración de la inhabilidad contenida en el numeral 5º, del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, en el presente caso se alega el ejercicio de la autoridad civil por parte del señor NESTOR DÍAZ SAAVEDRA, presupuesto que no fue expuesto en los procesos anteriores.

Afirmó que existe identidad de la persona, pues las tres acciones fueron interpuestas para demandar al señor NÉSTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA, pero advirtió que no existió identidad en la jurisdicción, toda vez que la sanción que se pretendía obtener no había sido estudiada por el Tribunal Administrativo de Santander.

De conformidad con lo anterior, declaró no probaba la excepción de “*violación del principio non bis in idem*”, pues no existían identidad de causa y objeto respecto de otros procesos adelantados contra el demandado.

Respecto a los presupuestos exigidos por la norma para la configuración de la causal endilgada, precisó que estos son: (i) la condición de diputado del demandado, (ii) el vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad,

(iii) el ejercicio de autoridad civil por parte del pariente, (iv) que dicha autoridad civil se ejerciera dentro de la circunscripción territorial en la cual se efectúa la elección y, (v) dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de elección.

Aunado a lo anterior, consideró que tanto la condición de diputado del demandado como el vínculo de parentesco con el señor NÉSTOR DÍAZ SAAVEDRA se encuentran demostrados. Asimismo afirmó que también está demostrado que el señor NÉSTOR DÍAZ SAAVEDRA se desempeñó como Director de Impuestos de la DIAN y Director General (por encargo) de la misma entidad y que efectivamente, dichos cargos suponían el ejercicio de autoridad civil, pues dentro de sus funciones está la de dirigir, planear, organizar y controlar las operaciones relacionadas con la gestión tributaria, lo que a su vez se refleja en la potestad que tiene de tomar decisiones y dirigir a su personal.

Con fundamento en lo anterior, precisó que de conformidad con las funciones establecidas en el manual de la DIAN del cargo desempeñado por el señor DÍAZ SAAVEDRA, resulta claro que ejerce autoridad civil a nivel nacional y por lo tanto, también a nivel regional y local.

Finalmente estimó que dicho cargo fue ejercido por el señor NÉSTOR DÍAZ SAAVEDRA dentro del periodo inhabilitante establecido en la norma, esto es entre el 28 de octubre de 2006 y el 28 de octubre de 2007.

III. LA IMPUGNACIÓN

El recurrente impugnó la providencia con fundamento en cuatro (4) cargos, los cuales se resumen de la siguiente manera:

3.1. Violación de los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso.

El demandado sostiene que la sentencia impugnada desconoce el derecho al debido proceso y el principio de legalidad, toda vez que dentro de las causales de pérdida de investidura de diputados, no se encuentra la violación al régimen de inhabilidades. Advierte que el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 establece expresamente como causal de pérdida de investidura, la violación al régimen de incompatibilidades o del conflicto de intereses y, en éste sentido, sostiene que la sentencia proferida por el *a quo* no guarda relación entre los

hechos y la precitada norma, pues reitera que ésta no contempla la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura.

Conforme a lo anterior, agrega que para la aplicación de sanciones, en éste caso la pérdida de investidura, es necesario salvaguardar la seguridad jurídica y el principio de tipicidad de las sanciones, los cuales resultaron vulnerados en el presente caso, pues al demandado se le impuso una sanción altamente gravosa sin el cumplimiento de los presupuestos fácticos exigidos por la norma que se refiere a la inhabilidad endilgada.

Asimismo, sostiene que la decisión proferida en primera instancia desconoce el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, pues en materia de inhabilidades el concepto de autoridad civil esbozado por el *a quo* no ha sido uniforme y, respecto de unos casos ha considerado que ciertos cargos ejercen dicha autoridad y en otros no.

A su turno, agrega que la providencia recurrida va en contravía del artículo 40 de la Constitución Política, pues éste eleva a un rango constitucional el derecho de todo ciudadano a elegir y ser elegido, lo que a su vez sugiere la prohibición de dar una interpretación extensiva a las normas que regulan la materia. En el mismo orden de ideas, precisa que el artículo 53 superior consagra la protección constitucional al derecho al trabajo y, al declarar la pérdida de investidura del demandado con fundamento en normas que no son aplicables al caso concreto, se desconoce la protección de estos derechos fundamentales.

Sostiene que el *a quo* desconoció lo previsto en el numeral 4º, del artículo 1º del Decreto 2241 de 1986 (Código Electoral), en concordancia con el principio *pro hominen*, pues éstos sugieren la interpretación de las normas electorales a favor de la persona que es elegida, lo cual resulta contrario a la interpretación extensiva adoptaba por el Tribunal Administrativo de Santander en la sentencia apelada.

Agrega que el Tribunal Administrativo de Santander erró al fundamentar su decisión en la sentencia T-935 de 2009, pues si bien ésta hacía extensiva la aplicación de las causales de pérdida de investidura contempladas en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 a los concejales, ésta no dispuso dicha extensión respecto los diputados.

3.2. Cosa juzgada y violación del principio *non bis in idem*.

El apelante reitera la configuración de la cosa juzgada, pues la presente acción de pérdida de investidura ya ha sido objeto de debate en sede judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y disciplinaria ante la Procuraduría General de la Nación, con fundamento en un mismo hecho, una misma pretensión y en contra del señor NÉSTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA.

3.3. Falsa Motivación de la sentencia, por aplicar normas que no se encontraban vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos.

El recurrente manifiesta que el Tribunal motivó falsamente la sentencia, toda vez que hizo referencia a un manual de funciones del Director General de la DIAN, que era el que regulaba para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, 28 de octubre de 2006 a 28 de octubre de 2007. El manual referido por el *a quo* entró en vigencia con posterioridad a la reestructuración de la entidad a través del Decreto 4048 de 2008.

Las funciones consistentes en: (i) ejercer la jefatura técnica y administrativa de las subdirecciones de la dirección y de los niveles especial, local y delegado, en materia técnica; (ii) administrar el recurso humano y de conocimiento, así como ejercer la facultad nominadora de los empleados públicos de la DIAN, establecer los horarios de la jornada laboral y definir la organización interna de sus áreas y dependencias; (iii) dirimir conflictos de competencia que se susciten entre las Direcciones del Nivel Central y Direcciones Seccionales de la Entidad; (iv) determinar la jurisdicción y organizar funcionalmente las Direcciones Seccionales, (v) dirigir, supervisar y evaluar la gestión de las áreas en las direcciones seccionales y, (vi) avocar el conocimiento y competencia de funciones de las áreas a su cargo en el nivel central, local y delegado, cuando las circunstancias lo ameriten; no le corresponden al Director General de la DIAN, pues éstas fueron conferidas en el manual de funciones vigente para el año 2009, con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4048 de 2008 y al periodo inhabilitante (28 de octubre de 2006 a 28 de octubre de 2007).

3.4. Presunta autoridad civil del exdirector de impuestos de la DIAN.

Advierte que, si bien es cierto que está demostrado que el señor NÉSTOR DÍAZ SAAVEDRA se desempeñó en el cargo de Director de Impuestos de la DIAN dentro del periodo comprendido entre el 28 de octubre de 2006 y el 28 de octubre

de 2007, también es cierto que de esto no se puede inferir que efectivamente éste haya ejercido autoridad civil. Al respecto, precisa que la normatividad aplicable a dicho cargo durante el periodo inhabilitante era el Decreto 1071 de 1999, del cual derivaban las funciones propias del Director de Impuestos de la DIAN.

Conforme a lo anterior, señala que ninguna de las atribuciones conferidas al Director de Impuestos en el referido manual de funciones guarda relación con el Departamento de Santander, pues su competencia se ejerce a nivel nacional y respecto a los funcionarios adscritos a esa dirección.

Manifiesta que en la sentencia de 22 de enero de 2009, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual se desató el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 26 de mayo de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander en el proceso de nulidad electoral promovido contra el entonces Diputado NÉSTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA, se estudiaron las funciones del Director de Impuestos de la DIAN de conformidad con la normatividad aplicable durante el periodo inhabilitante y se determinó que el desempeño de dicho cargo no suponía por sí mismo el ejercicio de autoridad civil, pues ninguna de esas funciones acreditan la existencia de un poder de mando derivado de la autoridad administrativa.

3.5. Presunto ejercicio de autoridad civil como Director Encargado los días 28 y 29 de junio de 2007.

Manifiesta que si bien se encuentra probado que el señor NÉSTOR DÍAZ SAAVEDRA se desempeñó como Director Encargado de la DIAN durante los días 28 y 29 de junio de 2007, no significa que éste haya ejercido autoridad civil en el Departamento de Santander, pues las pruebas allegadas al proceso demuestran que el señor DÍAZ SAAVEDRA durante ese periodo, no ejerció funciones en dicho departamento.

3.6. Ejercicio de autoridad civil en el respectivo departamento.

Finalmente, reitera que las funciones propias de los cargos desempeñados por el señor NÉSTOR DÍAZ SAAVEDRA no suponían el ejercicio de autoridad civil en la circunscripción electoral respectiva (Departamento de Santander), pues, como manifestó anteriormente, las funciones propias del Director de Impuestos de la DIAN contenidas en el Decreto 1071 de 1999, no acreditan la existencia de un

poder de mando derivado de la autoridad administrativa y, la autoridad ejercida con ocasión al desempeño en el cargo de Director General (encargado), no se ejerció en el Departamento de Santander.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. El demandante ERIC RONEY CHAPARRO QUINTERO reitera que no existe cosa juzgada en el presente caso, pues no concurren los elementos exigidos por la jurisprudencia, siendo estos la identidad de partes, causa, objeto y jurisdicción.

Insiste en afirmar que el desempeño del cargo de Director de Impuestos de la DIAN sí supone necesariamente el ejercicio de autoridad civil, para lo que se remite a la interpretación adoptada por el Consejo de Estado en la sentencia de 11 febrero de 2008, proferida dentro del proceso de pérdida de investidura promovida contra el ex senador IVÁN DÍAZ MATEUS. Asimismo, manifiesta que mediante sentencia de 22 de enero de 2009, la Sección Segunda de ésta Corporación igualmente consideró que el señor NÉSTOR DÍAZ SAAVEDRA ejerció autoridad con ocasión de las funciones desempeñadas en el cargo de Director de Impuestos de la DIAN.

4.2. El apoderado del señor NÉSTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa pone de presente que, si bien el apelante disiente de la interpretación adoptada por la Sala Plena y la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, respecto a la aplicación extensiva de las causales de pérdida de investidura estipuladas en la Ley 617 de 2000, dicha interpretación se ajusta a derecho, pues se encuentra acorde con lo preceptuado en el artículo 299 de la Constitución Nacional, el cual permite aplicar la violación al régimen de inhabilidades, como causal de pérdida de investidura de los congresistas, al régimen de las causales de pérdida de investidura de los diputados.

Señala que el Consejo de Estado ha reiterado que el proceso de nulidad del acto administrativo por el cual se declara la nulidad de la elección de un candidato y el proceso de pérdida de investidura, son autónomos puesto que tienen objetos

distintos y, por ese solo aspecto, la sentencia que recaiga en el primero no constituye cosa juzgada frente al segundo.

Considera pertinente recordar que la posición del Ministerio Público respecto de la citada controversia, fue presentada por la Procuradora Sexta Delegada ante el Consejo de Estado, despacho que solicitó que fueran negadas las pretensiones de la demanda, en tanto consideró que las funciones del cargo de Director de Impuestos de la DIAN no correspondían al ejercicio de la autoridad civil. En ese mismo sentido, se pronunció la Procuraduría Regional de Santander, dependencia que mediante decisión de 7 de mayo de 2010, dispuso el archivo definitivo del proceso disciplinario adelantado contra el demandando NÉSTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA, luego de afirmar que el investigado no había hecho ejercicio de autoridad administrativa alguna.

Recalca que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante sentencia de 11 de febrero de 2008 (Expediente: 2007-00287, M.P. Dr. Enrique Gil Botero), estudió las funciones del cargo de Director de Impuestos de la DIAN y concluyó que éstas constituyen un ejemplo típico de autoridad civil. Sin embargo, precisa que como el concepto de autoridad civil no tiene un desarrollo único por parte de la jurisprudencia, no puede construirse una línea hermenéutica que vaya en contra de los derechos políticos de quienes aspiran a ejercer o ejercen cargos de elección popular, en tanto a su vez desconoce el principio *pro hominen*.

Resalta la tesis expuesta tanto en el salvamento de voto del Ex Consejero de Estado, Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado, respecto de la sentencia aludida en el acápite anterior, como en la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, consistente en afirmar que no queda duda que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá diferencia de género a especie, por lo tanto, no es cierto que el cargo de Director de Impuestos Nacionales de la DIAN habilite a su titular, a ejercer autoridad administrativa, puesto que desde una óptica restrictiva, ninguna de las funciones asignadas a este cargo le otorgan competencia para ejercer el poder público en función de mando, haciendo nombramientos o removiendo al personal asignado a su dependencia, o imponiendo sanciones de algún tipo o actuando como ordenador del gasto, o trazando políticas inherentes al objeto de la DIAN.

Concluye entonces que el señor NÉSTOR DÍAZ SAAVEDRA no ejerció autoridad civil con ocasión de las funciones desempeñadas como Director de Impuestos de la DIAN y, por lo tanto, solicita que la sentencia proferida en primera instancia se revoque y niegue las pretensiones de la demanda.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia.

Como lo ha advertido la Sala en otras oportunidades, esta Sección es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de Diputados, de una parte, en virtud del artículo 48, parágrafo 2, de la Ley 617 de 2000, que establece la segunda instancia para tales procesos y, de la otra, atendiendo el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de enero 25 de 1995, según el cual las impugnaciones contra las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

5.2. Violación del principio “non bis in idem” y cosa juzgada.

El recurrente alega la violación del principio “*non bis in idem*” y la configuración de la cosa juzgada, pues considera que la presente solicitud de pérdida de investidura ya ha sido objeto de debate en sede judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y disciplinaria ante la Procuraduría General de la Nación, con fundamento en un mismo hecho, una misma pretensión, en contra del señor NÉSTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA.

Tal como lo expuso la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 8 de septiembre de 1992¹, la acción electoral y la de pérdida de investidura son acciones con objeto diferente.

“[...] La Sala considera [...] que **no son**, el juicio que se adelanta para decretar **la pérdida de la investidura** de un congresista - con fundamento en el artículo 184 de la Carta - **y el juicio electoral** que pretende la nulidad de su elección - aunque se refieran a una misma persona - **juicios idénticos**, fundados en los mismos hechos y con igualdad de causa. En efecto, **la pérdida de la investidura implica**

¹ Expediente AC-175. C.P. Dr. Guillermo Chahín Lizcano. Actor: Carlos Espinosa Faccio Lince - Presidente H. Senado de la República. Demandado: Samuel Alberto Escruceria Manzi.

en el fondo una sanción por conductas asumidas por la persona del Congresista que lo priva de esa condición que alguna vez fue poseída por él; **al paso que, el juicio electoral lo que pretende es definir si la elección y la condición de Congresista son legítimas** o, si por el contrario, en el caso de que existan motivos para su anulación, son ilegítimas. Quiere decir lo anterior que en el primer caso, lo que se juzga es la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, elemento fundamental de la democracia representativa; cuando el candidato se presenta ante el electorado hace una declaración, a veces implícita, de no estar incurso en causal de inhabilidad que impida su elección; si tal declaración no resulta cierta, el elegido, en este caso el Congresista, viola dicho pacto político, caso en el cual procede, por mandato de la Constitución, la pérdida de la investidura cuya finalidad es preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política, sin perjuicio de las consecuencias personales que el decreto de la medida acarrea de conformidad con el artículo 179, numeral 4 de la Constitución Política. En el segundo caso, en cambio, se cuestiona la legalidad de los actos que permitieron el acceso del congresista a esa condición y si éstos se declaran nulos, ello equivale a que nunca se tuvo acceso legítimamente a la referida investidura. [...]"

En reiterada jurisprudencia, tanto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo como esta Sección², han puesto de presente que **el proceso de pérdida de investidura y la acción electoral tienen objetos distintos y que no opera entre ellos la excepción de cosa juzgada.**

Además de lo anterior, esta Sección mediante sentencia de 8 de septiembre de 2005³, precisó que la pérdida de la investidura implica una sanción por conductas asumidas por el Concejal, que lo priva de esa condición, al paso que el juicio electoral pretende definir si la elección y la condición de Concejal son legítimas o si, por el contrario, en caso de que existan motivos para su anulación, son ilegítimas. Dijo la Sala:

“La excepción de cosa juzgada. El apoderado del demandado sostuvo en su apelación que existe cosa juzgada porque el Tribunal de Boyacá examinó los supuestos fácticos del caso sub-iudice al decidir en sentencia de septiembre de 2004 la acción de nulidad electoral entre las mismas partes y por los mismos hechos, denegando las pretensiones de la demanda. En reiterada jurisprudencia esta Sala ha puesto de presente que el proceso de pérdida de investidura y la acción electoral tienen objetos distintos y que no opera entre ellos la excepción de cosa juzgada. Se tiene dicho que la pérdida de la investidura implica una sanción por conductas asumidas por el Concejal, que lo priva de esa condición que alguna vez fue poseída por él; al paso que el juicio electoral pretende

² Sentencia de 5 de marzo de 2002 (M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade) Exp: 11001-23-31-000-2001-0199-01, sentencia de 24 de abril de 2003 (M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) Exp: 41001-23-31-000-2002-01067-01, sentencia de 28 de junio de 2007 (M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade), Exp: 2005-2302.

³ Expediente: 2004-02742, Actor: FLORIAN ANTOLINES CUADROS, M.P. Dr. Camilo arciniegas Andrade.

definir si la elección y la condición de Concejal son legítimas o si, por el contrario, en caso de que existan motivos para su anulación, son ilegítimas.”

Esta Sección mediante sentencia de 16 de julio de 2009⁴ precisó la diferencia entre la acción de pérdida de investidura frente a las demás acciones que puedan originarse por los hechos que se encuadren en las causales previstas para ella, como son las acciones disciplinarias; es así como por ejemplo, **la acción disciplinaria es de carácter correctivo, se da en sede administrativa y por ende no hace tránsito a cosa juzgada, mientras que la de pérdida de investidura es de carácter jurisdiccional y su decisión produce efecto de cosa juzgada.** La acción de pérdida de la investidura tiene como propósito primordial procurar el comportamiento ético de quienes ejercen poder político a través de las corporaciones públicas de elección popular, de suerte que su conducta y decisiones en el ejercicio de las mismas se ajusten ante todo al interés general y al bien común, de allí que las consecuencias de la pérdida de la investidura sean de índole política.

La Sala reitera las consideraciones que en esa oportunidad expuso:

“Antes de proceder al estudio del asunto de fondo, la Sala reitera su jurisprudencia en el sentido de que la acción que permite solicitar la pérdida de investidura, carece de término de caducidad y, por lo mismo, se puede ejercitar en cualquier momento, aún respecto de quienes ya se les venció el período para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo antes de tiempo. Así mismo reitera que la acción de pérdida de investidura es autónoma frente a las demás acciones que puedan originarse por los hechos que se encuadren en las causales previstas para ella, como son las acciones disciplinarias, las de nulidad electoral y las penales; es así como por ejemplo, la acción disciplinaria es de carácter correctivo, se da en sede administrativa y por ende no hace tránsito a cosa juzgada, mientras que la de pérdida de investidura es de carácter jurisdiccional y su decisión produce efecto de cosa juzgada. La acción de pérdida de la investidura tiene como propósito primordial procurar el comportamiento ético de quienes ejercen poder político a través de las corporaciones públicas de elección popular, de suerte que su conducta y decisiones en el ejercicio de las mismas se ajusten ante todo al interés general y al bien común, de allí que las consecuencias de la pérdida de la investidura sean de índole política. Por consiguiente, la Sala desestima lo afirmado por el demandado que considera que si prosperan las pretensiones se viola el principio non bis in idem.”

Por lo anterior, se tiene que como la acción de pérdida de investidura es autónoma frente a las demás acciones que puedan originarse por los hechos que se

⁴ Expediente: 2008-00700, Actor: JOSUE MARTINEZ ROMERO, M.P. Dra. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN.

encuadren en las causales previstas para ella, éstas no hacen tránsito a cosa juzgada, mientras que la de pérdida de investidura es de carácter jurisdiccional y su decisión produce efecto de cosa juzgada.

5.3. Marco legal y jurisprudencia del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los diputados.

El artículo 48 de la Ley 617 de 2000 dispone:

«Artículo 48. PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. **Los diputados** y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales **perderán su investidura:**

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.
[...]

La Sala Plena de esta Corporación, mediante sentencia de 28 de julio de 2002⁵ sostuvo que pese a que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no contiene la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, no significa que ésta haya sido suprimida, pues el numeral 6º ibidem establece la posibilidad de que otras normas también consagren causales de pérdida de investidura.

Dijo la Sala:

«Teniendo en cuenta que, ciertamente, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no reguló “íntegramente” lo relacionado con las causales de pérdida de investidura, no deben entenderse derogadas las demás disposiciones alusivas al punto, pues a simple vista se advierte que tal norma no agotó en su totalidad el tema, ya que expresamente permitió que otras leyes también lo trataran, organizaran o definieran, cuando en el numeral 6 dispuso que se perdería la investidura: “por las demás causales expresamente previstas en la ley”. Tal regulación reconoce de manera expresa la vigencia, y por ende, la obligatoriedad de lo que otras leyes señalan al respecto. Y es preciso tener en cuenta que la Ley 617 de 2000, como ya se advirtió, sólo introdujo cambios parciales al Código de Régimen Municipal, pues no se trató de una derogatoria total ni de una “sustitución en bloque”, aspecto en el que resulta muy ilustrativo su título o encabezamiento en el que se precisa su alcance así: “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994...”. Como no existe razón meritoria que induzca a una consideración distinta, la Sala concluye que la violación al régimen de inhabilidades sigue siendo causal de pérdida de investidura para los Concejales, exégesis que habrá de orientar la definición de esta litis.»

⁵ Radicación 7177. Actor: Julio Vicente Niño Mateus. M.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

En cuanto a los diputados, esta Sala mediante sentencias de 24 de abril de 2003⁶ y de 24 de agosto de 2006⁷ sostuvo:

“De tal manera que no obstante que el artículo 48 de la Ley 617, en lo que toca con los Diputados no consagró expresamente como causal de pérdida de investidura la violación al régimen de inhabilidades, como la violación de dicho régimen sí constituye causal de pérdida de investidura para los Congresistas lo es también para aquéllos en la medida en que comparten dicho régimen, por la remisión que hace el artículo 299 constitucional.”. Lo anterior se sustenta en lo expresado en la sentencia S-140 a que se ha hecho referencia, en el sentido de que “Tal norma constitucional permitió que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 8 de agosto de 2000, expediente núm. S-140, con ponencia de la Consejera doctora María Elena Giraldo Gómez, sostuviera la tesis según la cual mientras el legislador no dictara un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades para los Diputados más riguroso, en comparación con el de los Congresistas debe acudir al de éstos, por el reenvío que hace la Constitución al régimen de los Congresistas, en lo que corresponda.” La anotada posición jurisprudencial de la Sala fue reiterada en sentencia de la misma, de 15 de mayo de 2003, expediente núm. 8707, consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero, en la cual concluye que “Trasladadas las anteriores apreciaciones jurídicas (refiriéndose a las del fallo de 23 de abril de 2002 de Sala Plena atrás transcritas) al caso de los diputados a las asambleas departamentales, encuentra la Sala que no existe razón alguna para considerar que la violación al régimen de inhabilidades no constituya causal de Pérdida de la Investidura para estos servidores públicos.”

Así, tratándose de la imputación de una causal de inhabilidad, la Sala pasa a considerarla.

5.4. El caso concreto

Se imputa al ex diputado NESTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA la causal de inhabilidad establecida en el artículo 33, numeral 5º, de la Ley 617 de 2000, del siguiente tenor:

“ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado: (...)

5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <> **Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en ~~segundo grado de consanguinidad~~ <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**

⁶ Expediente: 2002-1067. M.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

⁷ Expediente: 2005-1477. M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

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, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha.

(...)"

El supuesto fáctico que constituye la causal establecida en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, el actor la hace consistir en que el padre del demandado, es decir el señor NESTOR FERNANDO DÍAZ SAAVEDRA, ejerció autoridad civil en el respectivo departamento, por haberse desempeñado como Director de Impuestos Nacionales y Director General Encargado de la DIAN, durante los doce meses anteriores a la elección de su hijo como Diputado de Santander.

Procede entonces la Sala al análisis de los elementos de la causal endilgada a efectos de determinar si procedía o no, decretar la pérdida de la investidura del ciudadano NESTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA como diputado de Santander.

Los elementos o supuestos necesarios para que se presente la inhabilidad alegada en el caso concreto son los siguientes, a saber:

i) Que el candidato a la Asamblea Departamental de Santander tenga vínculo de matrimonio, unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con **ii)** un funcionario que ejerza autoridad civil o política, **iii)** en el respectivo departamento y, **iv)** dentro de los doce meses anteriores a la elección como diputado.

En cuanto al primer supuesto o elemento configurativo de la causal de inhabilidad, aparece demostrado que el señor NESTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA fue elegido el 28 de octubre de 2007, como Diputado del Departamento de Santander para el período 2008-2011 (folio 431).

Ahora, si bien es cierto que la causal que se estudia hace referencia a varios vínculos -matrimonio, unión permanente o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil-, se analizará sólo el de

consanguinidad, por ser el que interesa para el caso concreto.

Con el registro civil que obra a folio 34, se encuentra probado que el señor NÉSTOR DÍAZ SAAVEDRA es padre del ex diputado NESTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA.

Cabe advertir que como la norma dice textualmente, que la inhabilidad se presenta entre personas que tengan vínculos de parentesco en "*tercer grado de consanguinidad*", es decir, entre tíos y sobrinos; la Sala Plena de esta Corporación⁸ precisó que con mayor razón, la inhabilidad se configura respecto del vínculo en primer grado de consanguinidad, es decir, entre padres e hijos, como en el caso presente.

En la misma sentencia, la Sala Plena sostuvo que resultaría absurdo aceptar que la inhabilidad se configura frente a los aspirantes que tienen tíos o sobrinos que desempeñan cargos con autoridad política o civil y no frente a los hermanos, padres o abuelos en la misma situación, donde la relación afectiva que es la razón de ser de la inhabilidad es más estrecha. Dijo la Sala en dicha oportunidad:

"Repárese como el numeral 6 del Art. 179 de la Constitución que también establece inhabilidades por razón del parentesco para la inscripción de listas para la elección de miembros de corporaciones públicas cuya elección deba efectuarse en la misma fecha, fue más afortunado en su redacción al señalar que tal inhabilidad se configura en relación con el parentesco de consanguinidad dentro del tercer grado.

Una interpretación ad absurdum significaría aceptar que la inhabilidad se configura frente a los aspirantes que tienen tíos o sobrinos que desempeñan cargos con autoridad política o civil y no frente a los hermanos, padres o abuelos en la misma situación, donde la relación afectiva que es la razón de ser de la inhabilidad es más estrecha⁹.

De allí que resulte razonable para el interprete sostener que si se configura la inhabilidad cuando se tienen tíos o sobrinos que desempeñan cargos con autoridad política o civil, con mayor razón (argumento de menor a mayor) la inhabilidad existe en tratándose de padres e hijos, hermanos, nietos o abuelos por cuanto los lazos afectivos son mayores.

Se trataría, por tanto, más de un error de redacción que de una explícita exclusión por el constituyente de la causal de inhabilidad que se discute."

⁸ Sentencia de 27 de enero de 1998, Expediente: PI-5397, Actor: HECTOR MANUEL HOYOS MENESES, M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

⁹ El texto aprobado en la comisión tercera de la Asamblea Nacional Constituyente decía: "tampoco podrán ser elegidas las personas ligadas por matrimonio o por **parentesco en primer grado de consanguinidad**, primero civil o afinidad, con funcionarios públicos que en la respectiva circunscripción ejerzan o hubieran ejercido dentro de los seis meses anteriores a la elección, funciones de jurisdicción, autoridad o mando". (Gaceta Constitucional No. 51, pp. 27 y 28)

En este mismo sentido, esta Corporación¹⁰ se pronunció en los siguientes términos, los cuales se reiteran en esta ocasión:

“El caso concreto no ofrece esta aporía, según se dijo, pues el parentesco que se pone de presente es, efectivamente, en tercer grado de consanguinidad (tío-sobrino), de manera que esta circunstancia reduce sustancialmente el problema, por este primer elemento configurativo de la inhabilidad.

No obstante, la Sala no dejará pasar por alto, como la ha dicho en anteriores ocasiones –con lo cual se ratifica la jurisprudencia al respecto-, que la causal objeto de estudio también comprende a las personas que se encuentren en primer y segundo grado de consanguinidad, pues otro entendimiento reduciría al absurdo la causal misma, permitiendo que los parientes más cercanos influyan en la elección, no así los parientes más lejanos.

Este entendimiento, que a primera vista podría descalificarse porque interpreta ampliamente una causal de inhabilidad, en realidad no produce este efecto, por dos razones: i) en primer lugar, porque sólo interpreta lógicamente la misma, sistema hermenéutico admisible para este tipo de normas, pues no es igual interpretación extensiva o la analógica, que la lógica, a la cual siempre debe acudir el operador jurídico, y con mayor razón el juez. ii) De otro lado, tampoco es válido pensar que se trate de una interpretación extensiva, pues, para la Sala, en esta inhabilidad se comprenden los parentescos en segundo y primer grado de consanguinidad –porque el tercer grado los contiene-; criterio que no amplía la norma, abarcando lo que no cabe en ella; lo que sí ocurriría si se pretendiera incluir el cuarto, quinto o más grados de consanguinidad.”

Ahora bien, una vez demostrado el vínculo de parentesco en primer grado de consanguinidad existente entre el demandado y el señor NÉSTOR DÍAZ SAAVEDRA, le corresponde a la Sala determinar si el señor DÍAZ SAAVEDRA dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección como Diputado de su hijo, ejerció autoridad civil, como Director de Impuestos Nacionales de la DIAN y Director de la DIAN en encargo, toda vez que el actor en la demanda no hace alusión a ella.

Como la elección del Diputado NESTOR FERNANDO DIAZ BARRERA se llevó a cabo el 28 de octubre de 2007 según acta de escrutinio para la Asamblea de Santander E-26 AS (folio 430), el período inhabilitante estaría comprendido entre el 28 de octubre de 2006 al 28 de octubre de 2007.

El Jefe del Grupo de Coordinación de Historias Laborales de la DIAN allegó el extracto de la historia laboral del señor NESTOR DÍAZ SAAVEDRA, en donde

¹⁰ Sentencia de 11 de febrero de 2008, Expediente: 2007-00287, Actor: FERNANDO OJEDA AREJARENA, M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

consta como fecha de ingreso a la entidad el 31 de diciembre de 1981 y de retiro el 11 de septiembre de 2010. A su vez consta que el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales de la DIAN mediante Resolución 07591 de 15 de septiembre de 2003, nombró al señor DÍAZ SAAVEDRA como Director de Impuestos de la misma entidad y mediante Decreto 2431 de 27 de junio de 2007, el señor DÍAZ SAAVEDRA ejerció en encargo durante los días 28 y 29 de junio, las funciones del cargo de Director General Nivel 60 Grado 41 de la DIAN. (folio 433 a 435).

La Ley 136 de 1994 *“por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, señala en el artículo 188 que debe entenderse por autoridad civil. El tenor del artículo 188 es el siguiente:

LEY 136 DE 1994

“ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.”

En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 16 de noviembre de 2011¹¹, hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad:

“... 3.2. Segundo requisito: Que el pariente del aspirante al Congreso ejerza “autoridad civil o política”.

... Esta Corporación, en una providencia más reciente, reiteró algunas ideas de las que se vienen destacando –el concepto de autoridad, la relación de género a especie que existe entre la autoridad civil y la administrativa, el apoyo normativo que brinda el art. 188 de la ley 136-, pero agregó que la autoridad civil no sólo se ejerce sobre los ciudadanos, sino que tiene, además de esa expresión exógena, una manifestación endógena, es decir, el ejercicio, al interior de la propia administración, del poder de mando y dirección. Sobre el particular se puntualizó:

¹¹ Expediente 2011-00515, Actor: MISAEL ELIAS NUÑEZ OCHOA, M.P. Dra. María Elizabeth García González.

“Los referentes normativos más cercanos que se tienen en el ordenamiento jurídico para comprender los conceptos de autoridad civil, política o administrativa, y que pueden ser empleados por vía analógica, están dados por la Ley 136 del 2 de junio de 1994 ‘Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios’, donde el legislador previó: (...)”

Como se logrará advertir, cada una de las modalidades de autoridad que tiene previstas la Ley 136 de 1994 viene caracterizada por el poder de decisión que algunos funcionarios, no todos, de la administración pública ostentan para distintos fines; la regla general es que **son pocos los empleados públicos a quienes sus funciones les permiten el ejercicio de autoridad, determinada en algunos casos por un aspecto funcional**, esto es por las competencias que constitucional o legalmente les hayan sido asignadas, **y en otros por un criterio orgánico, pues será su ubicación en la estructura administrativa la que dirá si el servidor público está investido de autoridad o no.**

“Así, por ejemplo, **la autoridad civil es caracterizada por el legislador porque el empleado público está investido de capacidad legal y reglamentaria para emplear el poder público ‘en función de mando’ con el propósito de desarrollar los altos fines perseguidos por la ley**, y en caso de desacato por el destinatario de la respectiva orden, hacerse obedecer con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario. De igual forma al ejemplificar el artículo 188 la autoridad civil cuando se ejerce el poder de nominación, bien para designar o ya para remover libremente a los empleados de su dependencia, o cuando se ejerce la potestad disciplinaria sobre los empleados, se logra entender que **la autoridad civil tiene un reflejo endógeno y otro reflejo exógeno; por el primero se comprende el ejercicio de esa potestad intraorgánicamente, cuando el funcionario público la emplea respecto de los empleados bajo su dirección, o también cuando entra a disciplinarlos por la realización de una conducta tipificada en el ordenamiento disciplinario; y el reflejo exógeno de la autoridad civil es la manifestación de la voluntad de la administración teniendo como destinatarios a personas ajenas a la administración**, como cuando a través de actos administrativos se imparten órdenes a terceros o se les imponen sanciones por no dar cumplimiento a esos mandatos de actuación o de abstención. (...)”

“Y, en lo atinente **a la autoridad administrativa ella es definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, a través de la conceptualización de la dirección administrativa, de manera similar a la autoridad civil, con la diferencia de que no solo la tienen quienes ejercen el gobierno, sino que también está en cabeza de los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales**, en tanto superiores de los correspondientes servicios municipales, **así como en cabeza de los empleados oficiales que tengan competencia para ejecutar cualquiera de las funciones administrativas allí mencionadas (contratación, ordenar el gasto, decidir situaciones administrativas laborales e investigar faltas disciplinarias)**. Con todo, si se detallan los alcances de la autoridad administrativa frente a los de la autoridad civil, se podrá inferir que las competencias de la primera

están inmersas en las competencias de la última, la que además puede proyectarse externamente, hacia los particulares, de modo que pueda recurrirse a la compulsión o a la coacción con el concurso de la fuerza pública.”¹² (Negrillas fuera de texto)

Recientemente la Sala Plena analizó una vez más el tema, y concluyó, retomando la historia de este concepto –sentencia del 11 de febrero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00287-00-, que: “De las distintas nociones de autoridad civil que a lo largo de estos años ha empleado la Sala, no cabe duda, por lo inocultable, que se carece de un criterio unificado al respecto. Incluso, y peor aún, algunos de los sentidos utilizados son contradictorios en ciertas vertientes de su contenido. Por esta razón, se necesita consolidar el sentido y alcance de este concepto.

“En *primer lugar*, la Sala recoge -para desistir en adelante de su uso-, aquél criterio que señala que ‘autoridad civil’ corresponde a aquella que no es ‘autoridad militar’, pues una noción como esta confunde, por ejemplo, a la ‘autoridad jurisdiccional’ o a la ‘política’ con la ‘civil’; y actualmente no cabe duda de que se trata de conceptos jurídicos con contenido y alcance distinto.

“Esta idea es tan clara hoy día que resulta innecesario hacer más consideraciones explicativas al respecto, pues la obviedad de esta confusión es más que evidente.

“En *segundo lugar*, también precisa la Sala que la ‘autoridad civil’ tampoco es el género que comprende a la ‘autoridad administrativa’, o lo que es igual, ésta no es una especie de aquélla; pues si bien es cierto que las diferencias entre ambas son difíciles de establecer y apreciar, ello no justifica que se confundan, pues, de ser así, se corre el riesgo de anular uno de dichos conceptos, pese a que en nuestra Constitución Política se usan claramente de manera autónoma.

“En tal sentido, tenía razón esta Sala, en 1998, al decir que: ‘... resulta claro entonces que si el constituyente mencionó a la ‘jurisdicción’ y a la ‘autoridad administrativa’, en el No. 2 del artículo 179, para efectos de establecer la prohibición, y hubiese querido que ambas categorías fueran parte también del ordinal 5º, así expresamente lo hubiera prescrito. Pero, al no hacerlo, le dijo claramente al intérprete que en materia de inhabilidades e incompatibilidades una es la autoridad jurisdiccional, otra es la autoridad civil, otra la autoridad militar, otra la autoridad administrativa y otra la autoridad política. Fuera de ese contexto, sin tener en cuenta la finalidad prohibitiva de la norma constitucional, y en un escenario jurídicamente poco relevante, resulta aceptable la tesis de que el Presidente de la República, los Ministros, los Jueces y Fiscales, Procuradores, Gobernadores, Inspectores de Policía pasen por autoridades civiles, sólo para distinguirlas de las militares y eclesiásticas, científicas, etc. (...)

“Se concluye entonces que el numeral 5º del artículo 179 de la Carta prohíbe que los allegados de quienes ejerzan autoridad civil o política indicados en la norma sean congresistas. No sucede igual con los parientes de quienes ejerzan jurisdicción, autoridad militar, o administrativa, quienes sí pueden aspirar a ser elegidos como miembros del Congreso, por cuanto

¹² Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de mayo de 2007. Exp. 00016.

éstos tipos de autoridad no están expresamente relacionados en esa norma superior prohibitiva.¹³ (Negrillas fuera de texto)

“En *tercer lugar*, y ya en sentido positivo, considera la Sala que la remisión que se ha hecho al artículo 188 de la ley 136 de 1994, para construir en parte el concepto de autoridad civil –donde se incluye la potestad de nombrar y remover funcionarios, así como la de sancionarlos, e igualmente la potestad de mando e imposición sobre los particulares-, ha significado un recurso interpretativo válido, pues existiendo en la ley esta noción, que por cierto no contraviene la Constitución, resulta adecuado servirse de ella para entender que por lo menos en eso consiste la autoridad civil.

“No obstante, también entiende la Sala que la labor de identificación y caracterización constante de lo que es autoridad civil, para efectos de la pérdida de investidura de los congresistas, es una tarea que demanda una labor permanente e inacabada de subsunción de las funciones y actividades asignadas por la ley o el reglamento a un cargo, dentro de los supuestos que esta Corporación ha ido decantando, con el paso de los años, como noción más próxima y perfecta de lo que debe entenderse por autoridad civil.

“Estima la Corporación que la autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 CP., es una especie de la autoridad pública –como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general –expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal –expresión endógena de la autoridad civil-.

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

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

¹³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC-5779.

control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.”

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

En efecto, en sentencia de 11 de febrero de 2008 (Expediente 2097-00287, M.P. Dr. Enrique Gil Botero), frente a un asunto similar al que ahora se examina, en relación con el Senador IVÁN DÍAZ MATEUS, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo estudió las funciones del señor NESTOR DÍAZ SAAVEDRA como Director de Impuestos Nacionales de la DIAN y, concluyó que el ejercicio de dicho cargo implica ejercicio del poder público en función de mando. Para colegir el ejercicio de autoridad por parte de dicho funcionario, la Sala acudió a una valoración orgánica y funcional del cargo de Director de Impuestos, precisando que *“se encuentra en el segundo nivel de la jerarquía de la DIAN”* y, que las funciones asignadas en el artículo 22 del Decreto Ley 1072 de 1999, confieren a su titular el ejercicio de dicha autoridad.

Dijo la Sala:

“Sobre la pérdida de investidura como sanción, se ha pronunciado la Sala Plena en los siguientes términos: “La acción de pérdida de investidura corresponde a un juicio de responsabilidad política que conduce a la imposición de una sanción jurisdiccional de naturaleza disciplinaria, mediante el cual se despoja de su investidura a los congresistas cuando con su comportamiento han violado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o han incurrido en conflicto de intereses con sus actuaciones. La Sala estudiara la pérdida de la investidura de Congresista con fundamento en la violación al régimen de inhabilidades artículo 179-5

de la C. P., porque para la época de su elección, su tío Néstor Díaz Saavedra, era el Director de Impuestos Nacionales y por ende, ejercía autoridad civil, cargo que le permitía imponer sus decisiones a la colectividad. Se ha dicho que **la autoridad es el poder o la potestad de mandar u ordenar, disponer, prohibir o sancionar, de conformidad con la Ley, dentro de los límites de la respectiva competencia. La autoridad pública general implica el ejercicio del poder público en función de mando, para una finalidad prevista en la ley y que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, faculta para el ejercicio de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.** Tener autoridad es gozar del ius imperii, estar revestido del Imperium. Y **ciertamente no todos los empleados o funcionarios públicos, ni todos los que ejercen una función pública están revestidos del poder del Estado para decir el derecho u obligar a su cumplimiento o para mandar o disponer, con el respaldo de la fuerza pública.** Es decir la expresión autoridad sirve para designar a quién encarna y ejerce esa potestad. **Para esta Corporación, las distintas actividades asignadas al cargo y a la dependencia de la cual es titular el doctor Néstor Díaz Saavedra** –las cuales no es necesario comentar de manera completa, es decir, cada uno de sus literales, por la claridad que expresan, **demuestran que las actividades encomendadas al Director de Impuestos, para la época de la elección de su sobrino al Senado, constituyen un ejemplo típico de autoridad civil, en los términos en que lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala.** De otro lado, si bien es cierto que el demandado en su defensa también sostiene que el señor Díaz Saavedra no ejerce jurisdicción coactiva ni de policía judicial, a estas alturas está suficientemente acreditado que **las funciones analizadas hasta ahora prueban de manera clara y contundente, de parte de aquél, el ejercicio de autoridad civil.** Por tal razón, al configurarse todos los supuestos de la inhabilidad prevista en el art. 179.5 CP. y, por tanto, al haberse incurrido en la causal de pérdida de investidura contemplada en el art. 183.1 CP., la Sala accederá a las pretensiones de la demanda. En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decide declarar la pérdida de la investidura del Senador Iván Díaz Mateus, elegido para el período 2006-2010, por las razones expuestas en esta providencia.”

La Sala Plena Contencioso Administrativa en la sentencia aludida examinó en detalle muchas de las funciones asignadas al Director de Impuestos Nacionales, de conformidad con el artículo 22 del Decreto Ley 1071 de 1999¹⁴, *“por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones”*.

El tenor del artículo 22 del Decreto Ley 1071 de 1999 es el siguiente:

¹⁴ Este decreto fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 79 de la [ley 488 del 24 de diciembre de 1998](#).

DECRETO LEY 1071 DE 1999

“Artículo 22. Dirección de Impuestos. **La Dirección de Impuestos**, de acuerdo con las políticas e instrucciones señaladas por la Dirección General y en coordinación con las demás áreas de la Entidad y **a través del funcionario que se desempeñe en su jefatura o de las dependencias a su cargo, cumplirá las siguientes funciones** en relación con la administración del impuesto sobre la renta y complementarios, del impuesto sobre las ventas, del impuesto de timbre nacional y de los demás impuestos internos del orden nacional cuya competencia no esté asignada a otras entidades del Estado, así como en relación con la recaudación y el cobro de los derechos de aduana y demás impuestos al comercio exterior y de las sanciones cambiarias;

a) Gerenciar la organización y actividades técnicas y administrativas de la Dirección de Impuestos y garantizar la adecuada aplicación y desarrollo de su potencial humano y de los recursos técnicos, físicos y financieros que se le asignen;

b) Participar en la definición de políticas en materia de tributos internos y en la preparación de los proyectos gubernamentales que tengan relación con los impuestos a su cargo;

c) Participar en la definición del plan estratégico institucional y garantizar su ejecución en la Dirección, así como dirigir y coordinar la elaboración y ejecución de los planes operativos de las dependencias a su cargo;

d) Dirigir, planear, organizar y controlar las operaciones relacionadas con la gestión tributaria y expedir las instrucciones y disposiciones necesarias para facilitar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias;

e) Dirigir y coordinar las actividades relacionadas con la recaudación, investigación, fiscalización, determinación, **penalización, sanción, liquidación, discusión, cobro y devolución de los impuestos nacionales y sanciones**, y de los demás emolumentos de competencia de la Dirección de Impuestos, así como las relacionadas con el análisis de las estadísticas fiscales; (Nota: Las expresiones señaladas con negrilla en este literal fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-506 de 2002, Providencia confirmada en la Sentencia C-893 de 2002.)

f) Dirigir las actividades relacionadas con la administración de los grandes contribuyentes, de los pequeños y medianos contribuyentes, y de los pequeños y medianos contribuyentes en proceso de normalización, así como con el control, la supervisión y seguimiento de los mismos;

g) Suscribir los contratos del régimen especial de estabilidad tributaria de conformidad con el inciso 5º del artículo 240-1 del Estatuto Tributario conforme a la delegación respectiva;

h) Conceder el plazo adicional consagrado en el inciso final del artículo 814 del Estatuto Tributario, para las facilidades de pago;

i) Presentar a consideración del Director General el Plan Anual de Choque Contra la Evasión, identificando las acciones y el presupuesto a ejecutar, así como prestarle el apoyo necesario para su sustentación ante la Comisión Mixta de Gestión Tributaria y Aduanera;

- j) Preparar para la firma del Director General las resoluciones de solicitud de información exógena a terceros, así como las resoluciones que señalan las especificaciones técnicas de los medios con los cuales deberán cumplirse estas obligaciones;
- k) Presentar el proyecto anual de presupuesto de inversión de la Dirección, en coordinación con la Secretaría de Desarrollo Institucional y con la Secretaría General;
- l) Impartir instrucciones de carácter general sobre aspectos técnicos de las normas tributarias, en lo de su competencia;
- m) Elaborar, de acuerdo con la metodología definida por la Secretaría de Desarrollo Institucional, los manuales, métodos y procedimientos, así como diseñar las herramientas necesarias para la estandarización y desarrollo adecuado de las actividades del área, a nivel nacional;
- n) Ejercer las funciones de superior técnico y jerárquico administrativo de las Subdirecciones de la Dirección de Impuestos, y superior técnico, en materias de su competencia, de los niveles regional, especial, local y delegado;**
- o) Supervisar y evaluar las aplicaciones de los regímenes tributarios en las Administraciones Especiales, Locales y Delegadas, elaborar las recomendaciones correspondientes y efectuar el seguimiento respectivo;
- p) Avocar el conocimiento, y competencia de funciones o asuntos a cargo de las dependencias de la Dirección de Impuestos, cuando existan circunstancias que así lo ameriten, previa autorización del Director General;
- q) Dirigir, coordinar y evaluar, los procesos sobre penalización tributaria y disponer el traslado de expedientes a la autoridad competente; (Nota: Las expresiones señaladas con negrilla en este literal fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-506 de 2002, Providencia confirmada en la Sentencia C-893 de 2002.)
- r) Organizar y establecer los trámites necesarios para la realización de las rifas, sorteos y concursos del Premio Fiscal con la autorización del Director General;
- s) Coordinar con la Oficina Nacional de Servicio de Información, la planeación, dirección y evaluación de las labores de sistematización y desarrollo de los sistemas de información de la gestión tributaria;
- t) Coordinar con la Secretaría General y la Secretaría de Desarrollo Institucional la asignación de los recursos y ejecución de los programas de apoyo a los planes y programas de las áreas a su cargo;
- u) Planear, organizar, dirigir, supervisar y evaluar el desarrollo de los procesos tributarios que se adelanten en la vía gubernativa y en la jurisdicción contencioso administrativa, en coordinación con la Oficina Jurídica;
- v) Apoyar al Director General en la expedición de normas tributarias y en la definición de la doctrina jurídica en materia tributaria;
- w) Ejercer las funciones de policía judicial, de conformidad con las normas legales; (Nota: Este literal fue declarado exequible condicionalmente por la

Corte Constitucional en la Sentencia C-404 de 2003, en relación con los Cargos analizados en la misma.)

x) Evaluar la supervisión de visitas a contribuyentes, responsables, agentes retenedores y declarantes con el fin de verificar la consistencia y calidad de las investigaciones y verificaciones practicadas por las Administraciones Especiales, Locales y Delegadas;

y) Coordinar con las diferentes dependencias de la Entidad, el intercambio de información con las administraciones y entidades públicas y privadas, de acuerdo con las normas vigentes y las instrucciones del Director General;

z) Suministrar, en coordinación con la Secretaría de Desarrollo Institucional, a las autoridades tributarias de otros países, información con fines de control fiscal, de acuerdo con los compromisos de reciprocidad y de conformidad con las instrucciones del Director General;

aa) Definir y consolidar, en coordinación con la Secretaría de Desarrollo Institucional el Plan Nacional de Supervisión y Control de las áreas a su cargo, y prestar el apoyo necesario para su ejecución;

bb) Ejecutar las actividades de carácter internacional en materia tributaria en las que participe la entidad, en coordinación con la Secretaría de Desarrollo Institucional y de acuerdo con las instrucciones del Director General;

cc) Modificado por el Decreto 4271 de 2005, artículo 4. Administrar la recaudación y el cobro que se originen por la administración y control de los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, Zonas Francas, Zonas Económicas Especiales de Exportación y las Sociedades de Comercialización Internacional.

Texto inicial literal cc): “Las demás que le asignen la ley y el Director General.”.

dd) Adicionado por el Decreto 4271 de 2005, artículo 4. Las demás que le asigne la ley y el Director General. (Notas fuera de texto)

Concluyó la Sala en la precitada sentencia que “**las distintas actividades asignadas al cargo y a la dependencia de la cual es titular el doctor Néstor Díaz Saavedra –las cuales no es necesario comentar de manera completa, es decir, cada uno de sus literales, por la claridad que expresan las que se acaban de destacar-, demuestran que las actividades encomendadas al Director de Impuestos, para la época de la elección de su sobrino al Senado, constituyen un ejemplo típico de autoridad civil, en los términos en que lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala.**”

En tal sentido, queda demostrado el segundo de los supuestos de la causal alegada, esto es, que el cargo de Director de Impuestos de la DIAN conlleva el ejercicio de autoridad civil.

Ahora bien, también es necesario para que se configure la causal de inhabilidad a que se refiere el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, que la autoridad civil ejercida por el pariente del demandado, **tenga ocurrencia en el respectivo departamento.**

Atendiendo la filosofía de la inhabilidad, que propende por preservar la igualdad de los candidatos en una contienda electoral, la Sala Plena de esta Corporación¹⁵ ha precisado que no tiene razón de ser circunscribir la inhabilidad al desempeño de un cargo con autoridad política, civil o militar solo en el orden municipal o como en este caso, solo a nivel departamental, cuando es sabido que la mayor capacidad de influencia en el electorado proviene del ejercicio de cargos con nivel o entidad superior como serían los que tienen rango departamental o nacional, en cuanto suponen un ámbito de competencia mucho más amplio y, por ende, un manejo de autoridad o de poder superior. Dijo la Sala en esa oportunidad:

“(…)

El cargo gira en torno a la violación de una norma sustancial por interpretación errónea del artículo 95, numeral 8 de la Ley 136 de 1994, cuyo texto literal es como sigue:

“Artículo 95. No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

[…]

8. Tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil con funcionarios del respectivo municipio que dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección estuviere ejerciendo autoridad civil, política, administrativa o militar”.

(…)

Al respecto, estima la Sala que la preposición “del” no da sentido de pertenencia del funcionario al ámbito meramente municipal, sino que se refiere a funcionarios de cualquier orden.

Y si, en gracia de discusión, se admitiera que existe duda en cuanto al alcance de tal expresión, es deber del juzgador buscar la aproximación finalística de la norma o su efecto útil para deducir la correcta interpretación, de lo cual resulta que, atendiendo la filosofía de la inhabilidad, que propende por preservar la igualdad de los candidatos en una contienda electoral, no tiene razón de ser circunscribir la inhabilidad al desempeño de un cargo con autoridad política, civil o militar solo en el orden meramente municipal, cuando sabido es que la mayor capacidad de influencia en el electorado proviene del ejercicio de cargos con nivel o entidad superior como serían los que tienen rango departamental o nacional, en cuanto suponen un ámbito de competencia mucho más

¹⁵ Sentencia de 28 de enero de 2003, Expediente: S-0283, Actor: ATILANO CUESTA CONTO, M.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

amplio y, por ende, un manejo de autoridad o de poder superior.

En efecto, a nadie escapa el hecho de que el Gobernador de un Departamento está en mayor capacidad de inclinar la voluntad de los electores en determinado sentido que la que puede tener un Alcalde, pues su competencia incluye a todos y cada uno de los Municipios, corregimientos y veredas que integran dicha entidad territorial. Entonces, con la interpretación restrictiva que pretende dársele al artículo 95, numeral 8, de la Ley 136 de 1994, se llegaría al absurdo de sostener que la esposa de un Gobernador puede aspirar a ser Alcaldesa en cualquiera de los Municipios del Departamento donde su cónyuge se desempeña como tal, porque ese cargo no se circunscribe exclusivamente a ese Municipio. Y en esas condiciones, se pregunta la Sala, ¿Si estaría acaso garantizado el derecho de igualdad de todos los aspirantes a ese cargo de elección?. Desde luego que la lógica y la razón imponen una respuesta negativa.

Y qué decir de la esposa del Presidente de la República que aspirara al cargo de Alcaldesa de Medellín por ejemplo. Se pregunta la Sala: ¿Será que porque el Presidente no ejerce sus funciones en Medellín sino a nivel Nacional no se puede considerar que puede influir en la voluntad del electorado?. ¿Será que los posibles votantes no podrían verse influidos en su decisión de voto con el solo hecho de pensar en los eventuales privilegios y ventajas que podría obtener la ciudad si es precisamente la esposa del Presidente la que va a regir sus destinos?.

De tal manera que, atendiendo el criterio finalístico estima la Sala que la norma en estudio tiene incluido dentro de sus supuestos fácticos, **con mayor razón**, al funcionario a nivel departamental o nacional. Es decir, que está implícito en la disposición el supuesto de que un funcionario con un nivel de mayor comprensión territorial de autoridad puede hacer incurso en inhabilidad a su cónyuge o compañero(a) permanente, o a un pariente en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, y sobre todo si sus funciones se desarrollan directamente en el mismo territorio de la jurisdicción donde su cónyuge o pariente aspira al cargo de elección popular.

Para la Sala el efecto útil que debe atribuírsele a la expresión “respectivo municipio” no puede ser otro que el de entender que el legislador se limitó a no extender la inhabilidad controvertida a aquellos eventos en que los familiares del candidato ejerzan el cargo con autoridad, en las categorías descritas por la norma, **en un municipio distinto** independientemente que se halle o no dentro del mismo Departamento. Verbigracia, cuando se aspira a ser Alcalde en Palmira (Valle) y los parientes desempeñan cargos de autoridad en Buga (Valle), o en Montería (Córdoba). Tal es el propósito del respectivo enunciado normativo, sin que le quepa el alcance que el juzgador de segunda instancia le atribuyó por cuanto, a no dudarlo, desconoce, como ya se dijo, la finalidad perseguida por el legislador al consagrar el régimen de inhabilidades. (...)

Comoquiera que el cargo de Director de Impuestos Nacionales se encuentra incluido en la estructura interna de la DIAN, la cual está organizada como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, adscrita al Ministerio de

Hacienda y Crédito Público, puede afirmarse que **el Director de Impuestos Nacionales ejerce funciones en todo el territorio nacional** y, en ese sentido, en principio abarcaría la circunscripción territorial.

A lo anterior se suma el hecho de que dentro de las **funciones asignadas por el artículo 22 del Decreto Ley 1071 de 1999 al Director de Impuestos**, están las de **ejercer como superior técnico y jerárquico administrativo, en materias de su competencia, de los niveles regional, especial, local y delegado**; resolver o decidir los recursos interpuestos contra los actos proferidos por los empleados de nivel regional; supervisar y evaluar las aplicaciones de los regímenes tributarios en las Administraciones Especiales, Locales y Delegadas, elaborar las recomendaciones correspondientes y efectuar el seguimiento respectivo; planear, organizar, dirigir, supervisar y evaluar el desarrollo de los procesos tributarios que se adelanten en la vía gubernativa y en la jurisdicción contencioso administrativa, en coordinación con la Oficina Jurídica; evaluar la supervisión de visitas a contribuyentes, responsables, agentes retenedores y declarantes con el fin de verificar la consistencia y calidad de las investigaciones y verificaciones practicadas por las Administraciones Especiales, Locales y Delegadas, entre otras.

Con todo lo anterior, resulta claro para la Sala que el cargo de Director de Impuestos es un empleo del orden nacional y, por lo tanto, sus funciones se irrigan en todo el territorio nacional, puesto que es el superior técnico y jerárquico de las Subdirecciones a nivel regional, especial, local y delegado, lo que significa que la autoridad civil la desarrolló también en el Departamento de Santander, donde el demandado fue elegido como Diputado a la Asamblea Departamental.

Finalmente, en el caso concreto y aplicando el análisis anterior, encuentra la Sala que la elección del Diputado NESTOR FERNANDO DÍAZ BARRERA se llevó a cabo el 28 de octubre de 2007 según acta de escrutinio para la Asamblea de Santander E-26 AS (folio 430), lo que significa que el período inhabilitante estaría comprendido entre el 28 de octubre de 2006 y el 28 de octubre de 2007.

Se encuentra acreditado que el funcionario NESTOR DÍAZ SAAVEDRA, pariente en primer grado de consanguinidad del demandado, se desempeñaba como Director de Impuestos Nacionales entre el 15 de septiembre de 2003 y el 27 de junio de 2007 según la historia laboral que reposa en el expediente (folio 433 a

