

INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONGRESISTA - Por vinculo de parentesco con funcionario que ejerza autoridad civil o política / INHABILIDAD POR VINCULO DE PARENTESCO CON FUNCIONARIO QUE EJERZA AUTORIDAD - Presupuestos para que se configure / REPRESENTANTE A LA CAMARA - Pariente no ejerció autoridad civil en el desempeño del cargo de Directora Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación

Corresponde a la Sala determinar si el demandado estaba inhabilitado para ser elegido como Representante a la Cámara por Caldas, porque infringió la prohibición que establece el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, que toda vez que, según el actor, al momento de la elección su sobrina se desempeñaba como Directora Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, cargo en el que ejerció autoridad civil. Se ha dicho que para que se entienda configurada la causal de inhabilitación prevista en la norma en comento, es necesario que se verifiquen los siguientes presupuestos: a.- Que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil. b.- Que el vínculo sea con un funcionario que ejerza autoridad civil o política. c.- Que el ejercicio de esa autoridad tenga lugar en la respectiva circunscripción electoral y cuando menos el día de las elecciones. A juicio de la Sala, no cabe la menor duda que en el presente caso en lo que tiene que ver con el ejercicio de autoridad civil, el estudio sólo puede realizarse con base en las disposiciones que el demandante expresamente señaló como sustento de la demanda de nulidad electoral, respecto de las cuales se fijó el litigio en la audiencia inicial y que, valga la pena aclarar, no fueron objeto de reparo alguno por parte del demandante. Ahora bien, como correctamente lo puso de presente el agente del Ministerio Público, el Decreto Ley No. 261 de 2000 -a partir del cual el actor pretende demostrar el ejercicio de autoridad civil por parte de la sobrina del demandado- fue derogado expresamente por el artículo 79 de la Ley 938 de 2004, normativa que, a su vez, el Decreto Ley 16 de 2014 derogó parcialmente. Sin embargo, como la Sala insiste en que al concepto de la violación y al punto litigioso por resolver debe dársele el entendimiento de que radica en establecer si el desempeño del empleo "Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía", por parte de la sobrina del demandado, comporta atribuciones o competencias que desarrollan autoridad civil, entonces para determinarlo, se impone que el juez acuda al aspecto funcional del empleo, consultando las facultades de que está investido por cuenta de las que se le asignen en el correspondiente Decreto que las rijan. Así, es el artículo 37 del Decreto Ley No. 16 de 2014, que entró en vigencia el 9 de enero de 2014 y que, en particular, dejó sin efecto la disposición de la Ley 938 de 2004 que regulaba las funciones del cargo de Director Administrativo y Financiero de la Fiscalía, el que cambió la denominación de dicho cargo por la de "Director Nacional de Apoyo a la Gestión." (...) de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación la autoridad civil consiste en la potestad para producir el ejercicio de actos de poder y mando, que se expresan y se hacen cumplir sobre los ciudadanos y la comunidad en general, con posibilidad incluso de compulsión o de coerción por la fuerza. Son expresión exógena de la autoridad. Dentro de estos parámetros, no cabe duda de que ninguna de las funciones que tiene atribuidas el empleo de Directora Nacional de Apoyo a la Gestión comporta ejercicio de autoridad civil, pues carece de la potestad autónoma y propia para desplegar actos de poder y mando obligatorios de acatamiento por los habitantes del Departamento de Caldas. Es decir, en el desarrollo de su cargo no detentó función de policía administrativa alguna. No tenía competencia para dictar "actos de autoridad", que denoten en su ejecución control sobre la comunidad en general, la administración o los demás servidores públicos. Las anteriores son razones suficientes para

concluir que, ante la falta de acreditación del ejercicio de autoridad civil por parte de la señora María Marcela Yepes Gómez como Directora Nacional y Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, no existe configuración de la causal de inhabilidad que invoca por la parte actora. Por consiguiente, lo que se impone, es desestimar las pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 179 NUMERAL 5

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00019-00

Actor: RODRIGO BECERRA ANGARITA

Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Una vez adelantado el trámite legal correspondiente, procede la Sala a dictar sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.-

El señor Rodrigo Becerra Angarita, en nombre propio, instauró demanda de nulidad electoral en contra de la elección del señor Arturo Yepes Alzate como Representante a la Cámara por el departamento de Caldas, período 2014-2018, demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

***“PRIMERA.** Que se declare la NULIDAD PARCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO, contenido en resultado del escrutinio E26-CAM de fecha 11 de marzo de 2014 comunicado y/o expedido el 17 de marzo de 2014, proferido por los Miembros de la Comisión Escrutadora del Departamento de Caldas, decisión administrativa por medio del cual se declaró la elección como representante a la cámara de representante por el departamento de Caldas del señor ARTURO YEPES ALZATE identificado con cédula de ciudadanía número 10.255.441.*

SEGUNDA. *Que como consecuencia de la anterior declaratoria de NULIDAD se revoque la credencial del señor ARTURO YEPES ALZATE, ante la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral.*

2. Hechos.-

Como fundamento fáctico de las pretensiones, en síntesis, el actor adujo:

- Que en las elecciones que tuvieron lugar el día 9 de marzo de 2014, el señor Arturo Yepes Alzate, en su condición de candidato del partido conservador, resultó electo como Representante a la Cámara por el referido departamento.
- Que de forma simultánea a la elección, la señora Marcela María Yepes Gómez, identificada con C.C. No. 30.318.689 de Manizales, desempeñaba el cargo de Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, en el cual ejerció autoridad civil y administrativa, *“hecho que es notorio a través de la página web de la Fiscalía General de la Nación.”*
- Que el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política prevé que *“...no podrán ser congresistas quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.”*
- Que entre el demandado y la señora Marcela Yepes Gómez existe un vínculo por parentesco en tercer grado de consanguinidad, pues ésta última es hija del señor Omar Yepes Alzate, hermano del representante electo.

3. Normas violadas y concepto de la violación.-

El actor citó como infringidas las siguientes:

- El artículo 179-5 de la Constitución Política.
- El artículo 139 del CPACA.
- Los artículos 44 y 45 del Decreto 261 de 2000.
- El artículo 188 de la Ley 136 de 1994.

En síntesis, argumentó que el señor Arturo Yepes Alzate al momento de su elección como representante a la Cámara tenía **restringido** su derecho fundamental de participar en la conformación del poder político, por hallarse incurso en la inhabilidad que prevé el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política.

Que existe un vínculo de parentesco en tercer grado de consanguinidad con la señora Marcela María Yepes Gómez (hija del señor Omar Yepes Alzate, hermano del demandado), quien al momento de la elección se desempeñaba como Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, cargo en el cual ejerció autoridad civil, en los términos del artículo 188 de la Ley 136 de 1994 y del Decreto No. 261 de 2000 por el cual *“se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.”*

Que, en efecto, según el artículo 44 del citado Decreto, el empleo que ocupaba la sobrina del señor Yepes Alzate, entre otros asuntos, tiene a cargo *“i) dirigir y controlar los procesos administrativos, informáticos y financieros de la entidad en todos los niveles, ii) evaluar y ejercer el seguimiento y control a la gestión realizada por las Direcciones Seccionales Administrativas y Financieras, iii) orientar y controlar la administración de las sedes de la Fiscalía General, iv) responder por la organización operativa y el control de las actividades relacionadas con la administración de los bienes patrimoniales y de aquellos bienes puestos a disposición de la entidad y garantizar su conservación”.*

Que en el sub examine, de acuerdo con dichas funciones es evidente el ejercicio de autoridad civil (“consistente en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejercer sobre la generalidad de las personas o el empleo del poder público en función de mando con el propósito de desarrollar los altos fines perseguidos por la ley”), el cual se efectuó en el respectivo departamento en la medida en que “las Direcciones Seccionales Administrativas y Financieras están sujetas en la mayoría de sus funciones a lo dispuesto desde la Dirección Nacional”.

4. Contestación de la demanda

El señor Arturo Yepes Alzate contestó la demanda por intermedio de apoderado. Manifestó que algunos hechos eran ciertos, que otros no eran verdad y que otros no le constaban. Se opuso a cada una de las pretensiones.

Sostuvo que *“la inhabilidad que contiene el artículo 179-5 de la Constitución hace referencia a funcionarios de la Rama Ejecutiva o a los funcionarios de los organismos de control, o quizás funcionarios de otras instituciones del Estado que ejercer autoridad civil o política, pero nunca a funcionarios y empleados de la Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación -, quienes ejercen exclusivamente funciones jurisdiccionales y/o de apoyo técnico o administrativo de la función jurisdiccional de la Rama Judicial”*.

Con fundamento en el concepto que trae el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 y en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, manifestó que en el cargo de Director Nacional Administrativa y Financiera (hoy Directora Nacional de Apoyo a la Gestión) no ejerce autoridad civil, pues *“el objetivo y alcance de sus funciones están orientadas a cumplir con la misión institucional de la Fiscalía, esto es, ejercer la acción penal, o sea, cumplir una función de apoyo técnico o administrativo a la función jurisdiccional”*.

Que incluso las funciones de carácter administrativo y de apoyo técnico no tienen alcance en la circunscripción territorial de Caldas, pues su ejercicio es exclusivamente de índole nacional. Que, asimismo, de conformidad con el parágrafo del artículo 179 constitucional, respecto de la prohibición que prevé el numeral 5º la circunscripción territorial no coincide con la nacional.

Que, además, en el presente caso debe tenerse en cuenta que el actor sustentó la configuración de la inhabilidad con fundamento en los artículos 44 y 45 del Decreto Ley 261 de 2000 (por la el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones), pero esa norma fue derogada expresamente por el artículo 79 de la Ley 938 de 2004, que contiene el Estatuto Orgánico de esa entidad.

Por último, argumentó que, contrario a lo expuesto por el actor, el Director Administrativo y Financiero de la Fiscalía no realiza los nombramientos de los funcionarios seccionales. Tampoco ejerce función sancionatoria o disciplinaria alguna sobre éstos. Que la capacidad nominadora recae directamente en el Fiscal

General y la facultad disciplinaria sancionatoria está a cargo de la Oficina de Veeduría y Control de dicha entidad.

Que tampoco es el superior jerárquico de los Directores Seccionales Administrativos, hoy Subdirectores Seccionales de Apoyo a la Gestión, los cuales tienen sus propias funciones y competencias.

5. Coadyuvancias

- El señor Henry Armando Gómez Tamayo, mediante memorial que obra a folios 97-102 del expediente, coadyuvó las pretensiones de la demanda. En síntesis, adujo que la señora Marcela Yepes Gómez (sobrina del demandado), en su condición de Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación y de acuerdo con la Resolución No. 01321 del 10 de agosto de 2012, *“ostenta la función de ordenadora del gasto y reconocimientos de pago a nivel nacional con subordinación de las Unidades Seccionales y Locales de las Fiscalías”*.

Además de lo que expuso el demandante, puso de presente que la señora Yepes Gómez en ejercicio de dicho cargo celebró un sin número de contratos y de actuaciones administrativas (que relaciona a folios 98-99), las cuales denotan sus facultades *“como ordenadora del gasto y de subordinación y dependencia de los directores seccionales de la Fiscalía del Departamento de Caldas”*.

Que por tales razones es claro que el señor Yepes Alzate estaba inhabilitado para ser elegido como Representante a la Cámara por Caldas, según las voces del artículo 179-5 constitucional.

- El señor Guillermo Francisco Reyes, mediante escrito que obra a folios 465-491, manifestó que intervenía para defender la legalidad del acto acusado. En concreto, adujo que en el caso concreto no está presente el ejercicio de autoridad civil, pues el cargo de Directora Administrativa y Financiera de la Fiscalía es del orden nacional y, por ende, no tiene incidencia en la respectiva circunscripción electoral del departamento de Caldas, según lo previsto en el último párrafo del artículo 179 de la Constitución Política que expresamente consagra que a efectos de la prohibición *“que consagra el numeral 5º de esa disposición la circunscripción nacional no coincide con cada una de las territoriales.”*

Que, además, los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación exclusivamente ejercen funciones jurisdiccionales y/o de apoyo técnico o administrativo a las funciones de la Rama Judicial, mas no autoridad civil. Que esas funciones están orientadas a “cumplir con la misión institucional de la Fiscalía, esto es, ejercer la acción penal”.

6. Trámite en única instancia

Mediante providencia del 12 de junio de 2014, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones del caso¹.

El día 25 de agosto de 2014 se celebró audiencia inicial en los términos de los artículos 180 y 283 del CPACA. En ésta se señaló que no existía alguna irregularidad que afectara el proceso y se negó la excepción de inepta demanda por inexistencia del concepto de la violación que propuso la parte demandada, con fundamento en los siguientes argumentos:

“(...) el escrito de la demanda sí contiene un concepto de violación, que se sustenta en la causal de inhabilidad que prevé el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política.

El Despacho recuerda que la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales en los términos en que se encuentra prevista en el artículo 100 del CGP, está circunscrita a que el demandante en el escrito de la demanda omita formular los fundamentos de derecho que sustentan las pretensiones, para lo cual debe indicar las normas violadas y explicar el concepto de la violación.

Es decir, se trata de un requisito formal, que el actor cumplió a cabalidad en el sub examine, toda vez que a folios 2-8 de la demanda indicó las disposiciones que, a su juicio, desconoce el acto acusado y, además, explicó las razones por las cuales se configura la inhabilidad que se endilga al señor Arturo Yepes Alzate. El hecho de que el apoderado del demandado considere que el “concepto de la violación es errado”, pues el ejercicio de autoridad civil se sustentó en disposiciones que, a su parecer, están derogadas, no implica la inexistencia del concepto de violación, que es la razón para que, en realidad, se configure la inepta demanda por falta de requisitos formales.

Tal argumento es un asunto que deberá analizarse de fondo en la sentencia a fin de determinar si en el caso concreto están presentes todos los elementos necesarios a efectos de que se configure la inhabilidad en cuestión”.

¹ Folios 61-63.

En esa misma diligencia, se fijó el objeto del litigio y se decretaron pruebas.²

7. Alegatos de las partes

a) El actor reiteró los argumentos de la demanda. Con fundamento en el concepto del 5 de junio de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación (Rad. 2007-00046-00), concluyó que *“el cargo que desempeña la inhabilitante tiene todas las características que conllevan la autoridad civil y que se exterioriza por actos administrativos de poder (nombramiento de funcionarios en el departamento y en la capital del departamento) y mando (suscripción de contratos administrativos), que el mismo cargo advierte al impartir órdenes o instrucciones y el de adoptar medidas coercitivas para hacerlas cumplir y que, además, la faculta para tomar decisiones determinantes para la Fiscalía General de la Nación o para tener injerencias en ellas, pues tal y como se probó tiene (entre otras funciones) el nombramiento de las personas, contratos, etc., en el territorio donde se eligió al representante a la Cámara”*.

b) El señor Henry Armando Gómez Tamayo, además de ratificarse en las razones que expuso en la solicitud de coadyuvancia de la demanda, manifestó que:

“(…) No ha de tener trascendencia en el fondo del asunto, el hecho que en la demanda inicial se hubiere citado como norma reguladora del ejercicio de funciones por parte de la doctora Marcela Yepes la que regía para una época anterior a la del día de la elección del Doctor Arturo Yepes, porque lo trascendente para la transparencia del sistema democrático es que la realidad vigente para el día de la citada elección (9 de marzo de 2014), la sobrina del representante que resultó elegido, ocupaba un cargo público que entraña el ejercicio de autoridad civil, como se observa en el artículo 37 del Decreto 016 de 2014”.

Que, además, de las pruebas que obran en el expediente se puede concluir que el cargo como Directora Administrativa y Financiera de la Fiscalía, *“permitió ejercer influencia directa en la gestión de la entidad en el Departamento de Caldas, a tal punto que la actividad administrativa del ente en el presente año se vio ampliamente favorecida en la seccional de Caldas”*.

² Folios 179-181.

c) La parte demandada reiteró los argumentos de defensa que expuso en la contestación de la demanda. En concreto, se resalta lo siguiente:

“(...) El decreto 261 de 2000, publicado en el diario oficial No. 43903 del 22 de febrero de 2000, en el cual, el demandante fundamenta integralmente la presunta inhabilidad, pues como se puede apreciar cita el artículo 44 y puntualmente señala y resalta los numerales 2, 3, 5, 6, 7, 8, 8, 9, 11, 12, 13, 14 y 15, como las funciones que le dan la capacidad de ejercer “autoridad civil”, y este decreto 261 de 2000, fue expresamente derogado en su integridad por el artículo 79 de la Ley 938 de 2004, por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

(...) Esto es, la demanda está sustentada en una norma derogada..., que contenía unas funciones que igualmente se encuentran derogadas, por lo que mal puede fundamentar en ellas una presunta inhabilidad y menos aún calificar como que estas funciones transcritas conllevan el ejercicio de autoridad civil.

Y no solo eso, esta norma derogada establecía las funciones de la Estructura Orgánica de la Fiscalía General de la Nación, esto es, describía las funciones de la Dirección Nacional Administrativa y Financiera..., que no son iguales a las funciones del cargo de Director Nacional Administrativo y Financiero de la Fiscalía..., estas últimas que se encuentran previstas en la Resolución 2-4145 del 29 de diciembre de 2011 y la Resolución 0-0470 de 2014, que adoptan el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación. Es decir, relaciona unas funciones derogadas, que corresponden al área DIRECCION NACIONAL ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA, y que además, no son las mismas ni corresponden con las funciones del cargo de Director Nacional Administrativo y Financiero”.

8. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda. Como sustento de la petición, en resumen, manifestó:

Que “en atención a lo indicado en el concepto de la violación fundado en unas normas derogadas [Decreto 261 de 2000] o, dicho de otra forma, al ser errado el planteamiento propuesto en la demanda, debe concluirse que en el sub lite el demandante no probó el ejercicio de autoridad civil de la sobrina del electo Representante a la Cámara por el Departamento de Caldas, razón por la cual no se configuraría la causal en estudio y, por ende, tampoco la inhabilidad endilgada”.

Que, sin perjuicio de lo anterior, en prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el asunto debe analizarse teniendo en cuenta las disposiciones que

estaban vigentes al momento de la elección del demandado (Ley 938 de 2004) y no bajo la óptica del Decreto Ley 261 de 2000.

Que dentro de ese contexto, es claro que el Manual de Funciones le atribuye a dicho cargo el ejercicio de autoridad civil, *“pues hace alusión al ejercicio de actos de poder y mando, así como de actividades propias de la definición de la orientación de la organización pública, poder que no solamente se expresa sobre los ciudadanos y comunidad en general (expresión exógena de la autoridad civil), sino que se produce también al interior de la organización estatal, expresión ésta última que se ve reflejada en la administración de los recursos físicos y materiales, así como de la organización y control de las actividades relacionadas con la administración de personal, administración de bienes de la entidad y ordenación del gasto”*.

Que, además, en virtud de la delegación que efectuó el Fiscal General mediante Resolución No. 0-1231 del 10 de agosto de 2012, también tenía a cargo competencias relacionadas con la ordenación del gasto (trámites y procesos de selección y suscripción de contratos), que demostraban *“el control que se tiene sobre la administración, así como respecto de los funcionarios destinatarios de las políticas que se trazan, además que dirige y controla el funcionamiento de las demás dependencias que conforman la Dirección Nacional Administrativa y Financiera”*.

Sin embargo, a pesar de todo lo expuesto, concluyó que en el presente caso no se configuraba la inhabilidad, toda vez que el artículo 179 constitucional es enfático en prescribir que respecto de la prohibición que prevé el numeral 5º de dicha disposición (que se invoca como sustento de la demanda), la circunscripción nacional no coincide con la territorial.

Que entonces, no está llamado a prosperar el cargo de nulidad de la elección, por cuanto en el sub examine no está demostrado que la autoridad civil se hubiese ejercido en el departamento en la medida en que el cargo de Director Administrativo y Financiero es del orden nacional.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.-

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 149 del C.P.A.C.A.³, esta Sala es competente para conocer en única instancia de la demanda contra el acto de elección del señor Arturo Yepes Alzate como Representante a la Cámara por el Departamento de Caldas, periodo 2014-2018.

2. El acto acusado.-

Es el formulario E-26 CA del 17 de marzo de 2014, expedido por la respectiva Comisión Escrutadora Departamental⁴, en cuanto contiene la elección de los Representantes a la Cámara por el departamento de Caldas para el periodo 2014-2018, entre ellos, el señor Arturo Yepes Alzate.

3. Estudio de fondo del asunto.-

Corresponde a la Sala determinar si el demandado estaba inhabilitado para ser elegido como Representante a la Cámara por Caldas, porque infringió la prohibición que establece el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, que toda vez que, según el actor, al momento de la elección su sobrina (Marcela Yepes Gómez) se desempeñaba como Directora Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, cargo en el que ejerció autoridad civil.

La Sala precisa que el presente estudio se efectuará fundado en las normas que el demandante planteó como infringidas en la demanda y en el concepto de violación, así como tomando en consideración los argumentos de defensa del demandado y el concepto del Ministerio Público.

Para efectos de sustentar la decisión que se adoptará en esta providencia, la Sala tratará los requisitos de configuración de la causal de inhabilidad que prevé el numeral 5° de la Constitución Política, para luego analizar el caso concreto.

³ “ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...)3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación.” (Subrayas fuera de texto)

⁴ Folios 47-62.

De los requisitos de configuración de la causal de inhabilidad prevista en el artículo 179-5 constitucional

El actor considera que en el asunto bajo examen, el elegido Representante a la Cámara incurrió en la inhabilidad que consagra el artículo 179 numeral 5° de la Constitución Política, que a la letra dice:

“Artículo 179.- *No podrán ser congresistas:*

.....

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política. (...)

(...)

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5°”

En reiterada jurisprudencia de esta Corporación⁵ se ha dicho que para que se entienda configurada la causal de inhabilidad prevista en la norma en comento, es necesario que se verifiquen los siguientes presupuestos:

- a.- Que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.
- b.- Que el vínculo sea con un funcionario que ejerza autoridad civil o política.
- c.- Que el ejercicio de esa autoridad tenga lugar en la respectiva circunscripción electoral y cuando menos el día de las elecciones.

Al respecto, la Sala pone de presente que en el presente caso se tiene lo siguiente:

I. A folios 29 y 31 obran los registros civiles de nacimiento del señor Arturo Yepes Alzate y de la señora Marcela María Yepes Gómez.

⁵ Entre otras ver, sentencia del 19 de febrero de 2015. Exp. 2014-00045. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

Asimismo, a folio 30 obra la correspondiente partida de bautismo del señor Omar Yepes Alzate - hermano del demandado-, que constituye plena prueba de su estado civil, pues esta se originó con anterioridad a la Ley 92 de 1938 (el señor Omar Yepes Alzate nació en **1937**). Por tanto, hace parte de aquellas pruebas que se **denominaban supletorias**, las cuales en los términos de la citada disposición conservan todo su valor.

Por tal razón, ha sido posición reiterada (entre otras ver sentencia T-584 de 1992) que en dichos casos el acto de registro del estado civil surge en la partida de bautismo, sin necesidad de una posterior participación del Estado.

Estos documentos demuestran que entre la señora Marcela María Yepes Gómez y el señor Arturo Yepes Alzate existen un vínculo de consanguinidad en tercer grado, puesto que ésta última es hija del señor Omar Yepes Alzate, hermano del demandado.

II. Así mismo, a folio 508 del expediente obra certificación del Director Nacional de Apoyo a la Gestión en la que consta que la señora María Marcela Yepes Gómez, al momento de la elección del demandado como Representante a la Cámara por Caldas, se desempeñaba como Directora Nacional Administrativa y Financiera de dicha entidad.

III. Pese a que los anteriores presupuestos se encuentran plenamente demostrados, es lo cierto que en el sub examine no está presente el elemento relativo al ejercicio de autoridad civil, circunstancia que impide la configuración de la causal que prevé el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política.

A fin de sustentar tal conclusión, la Sala considera pertinente resaltar que ha sido jurisprudencia reiterada⁶ de la Sección Quinta del Consejo de Estado que en el trámite del proceso de nulidad electoral, como consecuencia **del principio de justicia rogada** que rige la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ningún momento le es permitido al juez tener en cuenta para decidir, disposiciones legales o constitucionales diferentes a las citadas por el accionante o conceptos de violación de la norma superior distintos a los expresados en el libelo.

⁶ Entre otras ver, Consejo de Estado, Sección Quinta. M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Sentencia del 20 de enero de 2006. Exp. 15001-23-31-000-2004-00453-02 -(3836), Consejo de Estado, Sección Quinta. M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia del 5 de febrero de 2004 Exp. 47001-23-31-000-2002-0373-01(2960

Que, en efecto, “el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo significa que ésta no puede actuar de oficio, sino que su actividad se desarrolla únicamente cuando los particulares acuden a ella en ejercicio de las acciones de origen constitucional y legal existentes en el ordenamiento jurídico. Pero no cualquier petición tiene la virtualidad de dar inicio a un proceso. Todo lo contrario, una vez un particular se convierte en demandante de una causa litigiosa ante esta jurisdicción, queda obligado a presentar la demanda en la forma en que las normas de procedimiento lo han prescrito. De manera que el actor de un proceso contencioso administrativo tiene la importante carga de orientar la labor del juez, que resulta satisfecha si la demanda reúne los presupuestos descritos en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, especialmente el relacionado con la indicación de **“Los fundamentos de derecho de las pretensiones” que, en tratándose de la impugnación de actos administrativos, precisa la indicación de las normas violadas y la explicación del concepto de su violación⁷”**. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En el presente caso, como se expuso en líneas anteriores, el señor Rodrigo Becerra Angarita edificó la configuración de la causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 constitucional bajo el supuesto que la sobrina del demandado, en su condición de Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, ejerció autoridad civil de acuerdo con el artículo 44 del Decreto 261 de 2000, por el cual se modificó la estructura de dicha entidad.

En efecto, a folios 4, 5, 7 y 8 de la demanda transcribió las funciones que según las voces de la citada disposición, se predicán de la Dirección Nacional Administrativa y Financiera. Incluso resaltó que tal Dirección tiene a cargo, entre otras competencias, “i) dirigir y controlar los procesos administrativos, informáticos y financieros de la entidad en todos los niveles, ii) evaluar y ejercer el seguimiento y control a la gestión realizada por las Direcciones Seccionales Administrativas y Financieras, iii) orientar y controlar la administración de las sedes de la Fiscalía General, iv) responder por la organización operativa y el control de las actividades relacionadas con la administración de los bienes patrimoniales y de aquellos bienes puestos a disposición de la entidad y garantizar su conservación”.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta. M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Sentencia del 20 de enero de 2006. Exp. 15001-23-31-000-2004-00453-02 -(3836)

Ahora bien, partiendo de tal formulación de cargos, según el acta que obra a folios 492-502, la Magistrada Ponente en la celebración de la audiencia inicial que prevé el artículo 283 y que tuvo lugar el día 15 de octubre de 2014⁸, procedió a fijar el objeto del litigio en los siguientes términos:

“(…)

*[el objeto del litigio] consiste en establecer si resulta probado o no que el demandado (Arturo Yepes Alzate) estaba inhabilitado para ser congresista, según las voces del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, en el sentido de que existe un vínculo de parentesco en tercer grado de consanguinidad con la señora Marcela María Yepes Gómez (hija del señor Omar Yepes Alzate, hermano del demandado). Y si al momento de la elección ostentaba el cargo de Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación y si en dicho cargo en el cual ejerció autoridad civil, en los términos **del artículo 188 de la Ley 136 de 1994 y del Decreto No. 261 de 2000** por el cual “se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.”*

*De antemano, **se aclara que es irrelevante establecer un posible ejercicio de autoridad administrativa**, pues esta forma de autoridad **no está prevista como prohibición** en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política en la medida en que dicha disposición sólo hace referencia al ejercicio de autoridad civil y política”.*

El señor Henry Armando Gómez Tamayo coadyuva dichas pretensiones.

*El demandado se opone a la pretensión de nulidad de su elección y a los argumentos que la sustentan, oposición que es respaldada por el señor **Guillermo Francisco Reyes González**.*

En los términos anteriores se fija el objeto del litigio”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Dicha decisión se notificó por estrados ante lo cual el demandante hizo una aclaración únicamente en el sentido de que se precisara que el cargo que ocupó la señora Yepes Alzate efectivamente es el de Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía, mas no Directora Seccional.

Por su parte, el apoderado del demandado solicitó que en la misma fijación del litigio se señalara que el análisis de la configuración de la autoridad civil quedaría específicamente circunscrito a lo que prevé el Decreto 261 de 2000, que es la

⁸ Folios 492-502.

disposición que se cita en la demanda como sustento de la presencia de dicha clase de autoridad.

Ante tal petición, la Magistrada Ponente, además de precisar los puntos objeto de la fijación del litigio, hizo énfasis en que el ejercicio de autoridad civil respecto del cargo de Directora Nacional Administrativa y Financiera, se revisaría con fundamento en la definición que trae el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 de esa modalidad de autoridad y de acuerdo con el Decreto 261 de 2000 (por el cual se modificó la estructura de la Fiscalía General de la Nación), que es la norma en la cual se sustenta el concepto de violación en lo que tiene que ver con el factor funcional.

En concreto, del audio de la referida diligencia, se tiene lo siguiente:

“(...) El señor apoderado del demandado tiene la palabra”

Interviene el señor apoderado del demandado:

*“Honorable Magistrada muchas gracias y también digamos para tener aquí una claridad y es que respecto a la fijación del litigio y para establecer la autoridad civil, no sé si lo entendí bien pero la misma debería estar circunscrita a lo previsto en el Decreto 261 del año 2000; **que es el que cita la parte demandante puntualmente el artículo 44 y 45 que son las funciones que allí se establecen para de ellas concluir que con el ejercicio de las mismas la doctora Marcela Yepes ejercía autoridad civil.** Simplemente es para que digamos que dentro de la fijación del litigio quede claro dentro de lo que también planteó la parte demandante como sustento para establecer y definir que son en esas funciones de ese cargo en las cuales ejerce autoridad civil; puntualmente en las de ese cargo tal como además lo ha establecido en el Consejo de Estado en su jurisprudencia que para definir y poder establecer si en el ejercicio de unas funciones se ejerce o no autoridad civil, pues se debe ir puntualmente a las funciones del cargo que ejerce la persona. Muchas gracias”.*

Intervención de la Consejera Ponente

“Gracias al señor apoderado del demandado. Cuando expuse cómo se fijaba el litigio mencioné tres aspectos y estos corresponden, lo reitero, a lo siguiente: lo primero establecer si la doctora Marcela María Yepes Gómez ciertamente es sobrina del demandado; segundo si para el momento de la elección del doctor Yepes Alzate la doctora Marcela María Yepes Gómez –su sobrina en el evento de estar acreditado ello- ejercía el cargo de Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación y como tercero si en dicho cargo ella - o más bien el ejercicio de ese cargo- el desempeño del cargo le comportaba autoridad civil y para determinarlo se revisaría, se establecería ello con fundamento en el referente de la definición de

*autoridad civil que se desprende del artículo 188 de la Ley 136 de 1994, que es para servidores del orden territorial. Por eso digo que como un referente de donde la jurisprudencia ha partido para la conceptualización de qué es autoridad civil se ha apoyado en él como referente porque es una norma para el orden territorial y con **fundamento en el Decreto 261 de 2000** que es el que modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones **en base al cual la demanda sustenta el concepto de violación**, o sea por el factor funcional –por el factor funcional- **entonces en esos términos aclaro o preciso el concepto de violación**".*

De acuerdo con lo anterior, a juicio de la Sala, no cabe la menor duda que en el presente caso en lo que tiene que ver con el ejercicio de autoridad civil, el estudio sólo puede realizarse con base en las disposiciones que el demandante expresamente señaló como sustento de la demanda de nulidad electoral, respecto de las cuales se **fijó el litigio** en la audiencia inicial y que, valga la pena aclarar, no fueron objeto de reparo alguno por parte del demandante.

Se resalta que la fijación del litigio, como figura novedosa del CPACA, consiste en un acto del juez encaminado a hacer más eficiente su labor en el sentido de concretar los hechos que deben ser probados así como aquellos puntos que son, en realidad, objeto de debate dentro del proceso contencioso.

Asimismo, también constituye una herramienta que delimita tanto las actuaciones del juez como de las partes, pues el proceso y, por consiguiente, la respectiva decisión judicial no podrán versar sobre aspectos que no hicieron expresa y puntualmente parte de tal fijación.

Bajo esta óptica, es claro que en dicho trámite procesal no sólo se ubica o circunscribe el debate, sino que también se convierte en una garantía del debido proceso del demandado y de la entidad que produjo el acto de elección a fin de ejercer el correspondiente derecho de defensa y de contradicción respecto de los aspectos que efectivamente fueron objeto de fijación del litigio.

Ahora bien, como correctamente lo puso de presente el agente del Ministerio Público, el Decreto Ley No. 261 de 2000 -a partir del cual el actor pretende demostrar el ejercicio de autoridad civil por parte de la sobrina del demandado- fue derogado expresamente por el artículo 79 de la Ley 938 de 2004, normativa que, a su vez, el Decreto Ley 16 de 2014 derogó parcialmente.

En efecto, la Ley 938 de 2004 (publicada en el diario oficial 45778), por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, en el artículo 79 dispuso:

*“(...) **Artículo 79. Vigencia.** La presente ley tiene vigencia a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto 2699 de 1991, el Decreto Ley 261 de 2000 y las demás disposiciones que le sean contrarias”.*

Dentro de este contexto, es claro que en caso concreto el concepto de la violación no se planteó de forma acertada por parte del demandante, pues pretendió configurar el ejercicio de autoridad civil de la demandada a partir del análisis de las funciones que un estatuto que ya no rige: el Decreto Ley 261 de 2000, asignaba al cargo de Director Administrativo y Financiero de la Fiscalía, funciones por lo tanto derogadas.

Debido a tal circunstancia y en la medida en que fijado el litigio, los términos de la determinación del problema jurídico por resolver circunscriben el alcance del examen del concepto de violación que el juez lleve a cabo, en principio desde una perspectiva estricta, no resultaría viable que el juez electoral oficiosamente dé paso a efectuar la confrontación para establecer la existencia o no de autoridad civil con fundamento en la normativa vigente contentiva de las funciones asignadas al empleo en cuestión.

Sin embargo, como la Sala insiste en que al concepto de la violación y al punto litigioso por resolver debe dársele el entendimiento de que radica en establecer si el desempeño del empleo “Directora Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía”, por parte de la sobrina del demandado, comporta atribuciones o competencias que desarrollan autoridad civil, entonces para determinarlo, se impone que el juez acuda al aspecto funcional del empleo, consultando las facultades de que está investido por cuenta de las que se le asignen en el correspondiente Decreto que las rijan.

Así, es el artículo 37 del Decreto Ley No. 16 de 2014, que entró en vigencia el 9 de enero de 2014 y que, en particular, dejó sin efecto la disposición de la Ley 938 de 2004 que regulaba las funciones del cargo de Director Administrativo y Financiero de la Fiscalía, el que cambió la denominación de dicho cargo por la de “Director Nacional de Apoyo a la Gestión,” y le asignó las siguientes funciones:

“ARTICULO 37. DIRECCION NACIONAL DE APOYO A LA GESTION.

La Dirección Nacional de Apoyo a la Gestión cumplirá las siguientes funciones:

1. Asistir al Fiscal General de la Nación en la determinación de las políticas, objetivos y estrategias relacionadas con la administración de la Entidad.
2. Dirigir, controlar y evaluar la ejecución de los programas y actividades relacionadas con los asuntos financieros y contables, gestión del talento humano, contratación pública, tecnologías de la información y de las comunicaciones, bienes, soporte técnico informático, servicios administrativos, carrera administrativa, gestión documental, correspondencia y notificaciones de la entidad.
3. Impartir los lineamientos, directrices, interpretaciones, orientaciones, herramientas y procedimientos que en materia de gestión administrativa deben cumplir las Direcciones y Subdirecciones Seccionales.
4. Gestionar la consecución de recursos ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación, para el desarrollo de los planes, programas y proyectos institucionales.
5. Presentar el anteproyecto anual de presupuesto, en coordinación con la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación.
6. Impartir las instrucciones para el seguimiento a la ejecución de los recursos asignados a los proyectos de inversión y para la formulación y seguimiento de proyectos de funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación.
7. Formular los lineamientos para la ejecución de planes, programas y demás acciones relacionadas con la gestión presupuestal, contable y de tesorería de la Fiscalía General de la Nación.
8. Presentar los estados contables y de ejecución de presupuesto de la respectiva vigencia fiscal para la rendición de la cuenta anual e informes presupuestales ante las instancias competentes.
9. Coordinar la ejecución de los planes, programas, proyectos, procesos y actividades en materia de servicios generales y recursos físicos y el suministro oportuno y eficiente de los mismos para el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación.
10. Trazar las políticas y programas de administración de personal, bienestar social, selección, registro y control, capacitación, incentivos y desarrollo del talento humano y dirigir su gestión.
11. Asesorar al Fiscal General de la Nación en la adopción e implementación de modelos de gestión, de administración y de evaluación de personal; así como en la política de estímulos de los servidores de la entidad.
12. Dirigir y controlar las actividades y procesos de contratación administrativa, y suscribir los actos y contratos requeridos para el buen funcionamiento de la entidad.
13. Aprobar el Plan Anual, de Adquisiciones de la entidad, de acuerdo con la planeación presupuestal adoptada por la entidad, e impartir las directrices y los lineamientos para su ejecución.

14. Dirigir y controlar la administración de bienes patrimoniales, incautados o puestos a disposición de la entidad y garantizar su conservación.
15. Impartir los lineamientos para apoyar el cumplimiento de las funciones de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación.
16. Elaborar e implementar los planes operativos anuales en el ámbito de su competencia, de acuerdo con la metodología diseñada por la Subdirección de Planeación.
17. Aplicar las directrices y lineamientos del Sistema de Gestión Integral de la Fiscalía General de la Nación.
18. Las demás que le sean asignadas por la ley o delegadas por el Fiscal General de la Nación”.

De acuerdo con lo expuesto, a juicio de la Sala es evidente que si bien estas competencias pueden implicar ejercicio de **autoridad administrativa** - la cual es irrelevante establecer para el caso concreto de la inhabilidad endilgada-, es lo cierto que ninguna de ellas representan autoridad civil o política que son las modalidades que exige el artículo 179-5 constitucional a fin de que se configure la inhabilidad en cuestión.

Se resalta que de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación⁹ la autoridad civil consiste en la potestad para producir el ejercicio de actos de poder y mando, que se expresan y se hacen cumplir sobre los ciudadanos y la comunidad en general, con posibilidad incluso de compulsión o de coerción por la fuerza. Son expresión exógena de la autoridad.

En otras palabras, *“la autoridad civil implica la posibilidad de tomar decisiones en materia de policía administrativa, materializadas en actos administrativos, y de hacerlas cumplir incluso en contra de la voluntad de los destinatarios”*¹⁰

Dentro de estos parámetros, no cabe duda de que ninguna de las funciones que tiene atribuidas el empleo de Directora Nacional de Apoyo a la Gestión comporta ejercicio de autoridad civil, pues carece de la potestad autónoma y propia para desplegar actos de poder y mando obligatorios de acatamiento por los habitantes del Departamento de Caldas. Es decir, en el desarrollo de su cargo no detentó función de policía administrativa alguna. No tenía competencia para dictar “actos

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de febrero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00287-00- CP Enrique Gil Botero, reiterado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de febrero de 2011, exp. 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI)- CP Enrique Gil Botero.

¹⁰ Ver sentencia del 11 de febrero de 2015. Exp. 2014-00045. M.P. Alberto Yepes.

de autoridad", que denoten en su ejecución control sobre la comunidad en general, la administración o los demás servidores públicos.

Las anteriores son razones suficientes para concluir que, ante la falta de acreditación del ejercicio de autoridad civil por parte de la señora María Marcela Yepes Gómez como Directora Nacional y Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, no existe configuración de la causal de inhabilidad que invoca por la parte actora.

Por consiguiente, lo que se impone, es desestimar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

Negar las pretensiones de la demanda de nulidad electoral que interpuso el señor Rodrigo Becerra Angarita.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Presidenta

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ALBERTO YEPES BARREIRO