

PROCESO ELECTORAL - Acto demandable / ACTA GENERAL DE ESCRUTINIOS - Contenido / FORMULARIO E-26 - Acto declarativo de la elección / PROCESO ELECTORAL - Interpretación de la demanda para precisar acto declarativo de la elección / INTERPRETACION DE LA DEMANDA ELECTORAL - Es viable para el juez precisar el acto declarativo de la elección / DEMANDA ELECTORAL - Interpretación por el juez para precisar acto declarativo de la elección / PROCESO ELECTORAL - No hay lugar a decisión inhibitoria si el juez puede precisar el acto demandado interpretando la demanda

El demandante confunde el acto administrativo mediante el cual se declaró la elección del señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES, con el Acta General de Escrutinios que tiene un carácter diferente al de acto definitivo. El Acta General de Escrutinios es un documento donde los escrutadores dejan constancia del desarrollo de los escrutinios de los votos y contiene una narración de los hechos y actuaciones que se producen durante los mismos; mientras que el Acta Parcial de Escrutinios o formulario E-26, es un documento declarativo de la elección que contiene información sobre hechos y resultados que son previos a esa declaración y que le sirven de fundamento. En este orden de ideas, el acto cuya legalidad se juzga mediante la acción de nulidad electoral, no puede ser otro que el Acta Parcial de Escrutinios, formulario E-26, pues es el contenido del acto de elección. (...) La Sala considera que aún cuando el accionante no precisó de forma adecuada el acto de elección demandado, pues lo confundió con el Acta General de Escrutinios, puede deducirse (de la demanda) que el acto que se impugna, no es otro que el de elección del señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES como Diputado a la Asamblea de Arauca, contenido en el Acta Parcial de Escrutinios, formulario E-26, que se aportó con la demanda. (...) En este orden de ideas, el hecho de que el accionante haya manifestado que el Acta General de Escrutinios contiene el acto de elección del señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES no es suficiente para que se profiera una decisión inhibitoria, teniendo en cuenta que el actor solicitó la nulidad del acto de elección del diputado, éste fue aportado con la demanda debidamente autenticado y el Tribunal Administrativo de Arauca la admitió sin reparo alguno.

Nota de Relatoría: sobre la interpretación de la demanda electoral, se remite a la sentencia de 9 de agosto de 2002, radicación 2928, Sección Quinta.

DIPUTADO DE ARAUCA - Nulidad de su elección por parentesco con autoridad municipal / DIPUTADOS - Presupuestos de inhabilidad por parentesco con autoridad / INHABILIDAD DE DIPUTADO POR PARENTESCO CON AUTORIDAD - Presupuestos

El problema jurídico consiste en dilucidar si EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES por tener vínculo de parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad con un funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección ejerció autoridad civil, política o administrativa como Alcalde del municipio de Tame – Arauca - , se encontraba inhabilitado para ser elegido diputado de dicho Departamento, para el período constitucional comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011. (...) De conformidad con el artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000, en armonía con los artículos 179-5 y 299 de la Carta, los presupuestos normativos comunes para que se configure la causal comentada son los siguientes: 1º.- Que exista un vínculo de parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad entre el candidato o elegido diputado y un funcionario. 2º.- Que el vínculo se predique respecto de funcionarios que hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar. 3º.- Que esa autoridad se haya ejercido durante los doce meses anteriores a la elección. 4º.- Que esa

autoridad se haya ejercido en el respectivo departamento. (...) No se requiere abundar en razonamientos adicionales para llegar a establecer que el señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES está inmerso en la causal de inhabilidad prevista en los artículos 33-5 de la Ley 617 de 2000 y 179-5 de la Constitución Política, dado que dentro del año anterior a su elección su Tío, el señor ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR, ejerció autoridad civil, política y administrativa como Alcalde del municipio de Tame.

INHABILIDAD DE DIPUTADO POR PARENTESCO CON AUTORIDAD - Se extiende hasta el tercer grado de consanguinidad

Al cotejar las causales de inhabilidad contempladas en las normas aludidas advierte la Sala, sin ningún esfuerzo dialéctico, que si bien en algunos aspectos la norma legal es más estricta - particularmente en lo relacionado con el grado de autoridad y el lapso de tiempo que cobija la inhabilidad - en lo que toca con el grado de consanguinidad el legislador fue menos rígido que el Constituyente, en la medida que mientras el primero precisa que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado quien tenga vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar, el segundo señala que no podrá ser congresista quien tenga vínculo de parentesco en tercer grado de consanguinidad, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política. (...) Así las cosas, al realizar un examen comparativo de severidad entre la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179-5 de la Carta y la consignada en el artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000, encuentra la Sala que el primero es más estricto en relación con el grado de consanguinidad que se requiere para que se configure la causal; en tanto el precepto constitucional alude al tercer grado de consanguinidad la norma legal al segundo, sin que exista justificación para ello, motivo por el cual, aplicando las directrices jurisprudenciales pretranscritas, se concluye que debe respetarse la supremacía del orden constitucional (artículo 4º) y observar en primer término lo dispuesto por el constituyente y, en segundo lugar, lo prescrito por el legislador. De otra parte, cabe precisar que en el comunicado de prensa No. 23 del 13 de mayo de 2009, la Corte Constitucional ha señalado que mediante sentencia C-325 de 2009 declaró inexecutable la expresión “segundo grado de consanguinidad”, contenida en el artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000, con fundamento en que el legislador, para regular el régimen de inhabilidades, está sometido a los límites que surgen de la misma Constitución; por ello no puede modificar ni alterar el alcance y los límites de las inhabilidades fijadas directamente por la Carta Política, ni tampoco incurrir en regulaciones irrazonables o desproporcionadas que terminen por desconocer valores, principios y derechos garantizados constitucionalmente.

REGIMEN DE INHABILIDADES ELECTORALES - Finalidad / INHABILIDAD POR PARENTESCO CON AUTORIDAD - Finalidad

Como lo ha reiterado esta Corporación el régimen de inhabilidades consagrado en la Constitución y en la Ley persigue salvaguardar los principios de moralidad, imparcialidad, igualdad y transparencia, frente a quienes aspiren a ejercer funciones públicas. El régimen, de aplicación restrictiva, está constituido por una serie de circunstancias subjetivas o personales que limitan el derecho de acceso a cargos públicos, en orden a garantizar la prevalencia del interés general sobre cualquier interés de índole personal, estando proscrita la analogía y la extensión de causales a casos no previstos en la ley. (...) Ahora bien, las causales previstas en los artículos 179-5 de la Constitución Política y 33-5 de la Ley 617 de 2000, que son las que ocupan la atención de la Sala, fueron consagradas con la finalidad de

depurar la democracia colombiana, evitando el nepotismo y per se que los servidores investidos de autoridad la utilizaran para favorecer intereses de personas de su núcleo familiar, con quienes tienen lazos de parentesco en los grados allí señalados, conducta que de no ser prevenida rompería el principio de imparcialidad, empañaría el proceso político electoral y comprometería de manera grave el derecho a la igualdad de oportunidades de los candidatos para acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos, inclinando la balanza a favor de sus allegados, facilitando así la propagación de dinastías electorales familiares.

Nota de Relatoría: sobre la finalidad del régimen de inhabilidades electorales, la Sala se apoya en los conceptos 1347 de 2001 y 1831 de 2007 de la Sala de Consulta y Servicio Civil y con relación al objeto de las inhabilidades por parentesco con autoridades, en la sentencia de 1º de febrero de 2000, radicación AC-7974, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

AUTORIDAD - Concepto para efectos de inhabilidades electorales

Esta Sección ha precisado que por autoridad se ha entendido “el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aún por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones”.

Nota de Relatoría: se remite al concepto de autoridad expuesto en sentencias de 29 de abril de 2005, radicación 3182 y 3 de diciembre de 1999, radicación 2334, Sección Quinta.

ALCALDES - Ejercen autoridad civil, política y administrativa

De esta manera, es forzoso concluir que como Alcalde de Tame, ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR en razón a la jerarquía de su cargo y a la naturaleza de sus funciones, asignadas por la Constitución y por la ley, desplegó poderes decisorios, de control y de mando dentro de su respectiva jurisdicción, que configuran ejercicio de autoridad civil, política y administrativa, en los términos previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994. Efectivamente es viable entender que como Alcalde de Tame ALFREDO IVAN GUZMÁN TAFUR ejerció poder público en función de mando, con facultades de coacción por medio de la fuerza pública (artículo 91 literal B de la Ley 136 de 1994); tenía las atribuciones de nombrar y remover libremente Secretarios de Despacho, Jefes de Departamento Administrativo, miembros del gobierno municipal (artículo 91, literal D, numeral 2 ibídem) y de ejercer poder disciplinario sobre empleados municipales (artículos 91, literal D, numeral 10 ibídem y 2º y 67 de la Ley 734 de 2002), actuaciones que permiten determinar el desarrollo de autoridad civil. Por su parte, el ejercicio de autoridad política se desprende de la misma naturaleza del cargo de Alcalde y de las funciones a él encomendadas. Y la ejecución de autoridad administrativa se deriva del cumplimiento de funciones tales como las de dirigir la acción administrativa del municipio, suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, crear, suprimir o fusionar empleos, suscribir contratos, ordenar el gasto, conferir vacaciones, licencias y horas extras al personal subalterno, las cuales están precisadas en los artículos 315 de la Constitución Política, 84 y 91 de la Ley 136 de 1994.

INHABILIDAD DE DIPUTADO POR PARENTESCO CON AUTORIDAD - Ambito de ejercicio

El señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES fue elegido Diputado del Departamento de Arauca circunscripción que comprende el municipio de Tame, en el cual su Tío ejercía autoridad civil, política y administrativa. Ha considerado la Sala que el ejercicio de autoridad no necesariamente tiene que corresponder a la misma circunscripción electoral sino a una menor, de manera que la inhabilidad se configura cuando se ejerce autoridad no solo en el respectivo departamento, sino en alguno de los municipios o distritos que lo conforman.

Nota de Relatoría: sobre el ámbito de ejercicio de autoridad inhabilitante, se remite a la sentencia de 14 de julio de 2005, radicación 3543, Sección Quinta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 07001-23-31-000-2007-00082-03

Actor: BENJAMÍN SOCADAGUI CERMEÑO

Demandado: DIPUTADO A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE ARAUCA

Superado el trámite de la segunda instancia se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 10 de abril de 2008 del Tribunal Administrativo de Arauca, en cuanto declaró probada la excepción de inepta demanda y, en consecuencia se inhibió para decidir el fondo del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor BENJAMÍN SOCADAGUI CERMEÑO, actuando mediante apoderado, en ejercicio de la acción pública electoral, solicitó al Tribunal Administrativo de Arauca que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en el Acta de Escrutinio iniciada el día 4 de noviembre de 2007 y terminada el día 12 de noviembre de 2007, expedida por la Comisión Escrutadora Departamental de Arauca, mediante la cual se declaró la elección del señor EDGAR FERNANDO

GUZMÁN ROBLES como Diputado del Departamento de Arauca para el periodo 2008-2011, y se ordenara la cancelación de la respectiva credencial.

Solicitó que se oficiara a la Registraduría Nacional del Estado Civil, y a las Corporaciones Públicas pertinentes, para que se diera cumplimiento a la sentencia, llamando a ocupar la curul del afectado con la nulidad, al candidato no elegido en la misma lista del inhabilitado, en el orden que correspondiera.

1.1. Hechos

La demanda se sustenta en los siguientes:

1.1.1. El señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES ejerció como Diputado de Arauca en el periodo 2003-2007, y fue elegido como Diputado de la Asamblea Departamental de Arauca, para el periodo 2008-2011, en el debate electoral celebrado el día 28 de octubre de 2007. Fue declarado elegido mediante Acta General de Escrutinios, iniciada el día 4 de noviembre de 2007 y finalizada el 12 de noviembre del mismo año, expedida por la Comisión Escrutadora Departamental.

1.1.2. EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES y el señor ALFREDO IVAN GUZMÁN TAFUR, se encuentran vinculados por parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, al ser sobrino y tío respectivamente, entre sí, toda vez que el padre del primero, es el señor EDGAR GUZMÁN TAFUR, quien es hermano de ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR, por ser hijos del mismo padre y la misma madre, los señores HERIBERTO GUZMÁN y AMINTA TAFUR.

1.2. Normas violadas

El demandante cita como normas violadas por el acto acusado los artículos 179 numeral 5, 293, 299 inciso 2 y 312 de la Constitución; artículos 84 y 233 numeral 5 del C.C.A. y el artículo 33, numeral 5, de la Ley 617 de 2000.

El señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES no podía ser inscrito como candidato a la Asamblea, ni elegido como Diputado, pues se encontraba inhabilitado para ello, toda vez que tenía un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad, su tío ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR, quien ejerció el cargo

de Alcalde del Municipio de Tame, desde el día 1 de enero de 2004 hasta el 15 de mayo de 2007.

La condición de Alcalde del Municipio de Tame – Arauca, cargo de carácter administrativo y político del señor ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR, ejercido dentro de los 12 meses anteriores a la elección de su sobrino EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES, inhabilita al Diputado elegido en mención, al tenor de los artículos 179 num. 5 de la Constitución Política, aplicable por remisión directa del artículo 299 de la Carta y del artículo 33, numeral 5, de la Ley 617 de 2000, que consagran la inhabilidad para ser inscrito y elegido diputado de quienes tengan vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política administrativa o militar en el respectivo Departamento, siendo esta inhabilidad de rango Constitucional, pues el constituyente la estatuyó al deferirle a la ley la regulación de las inhabilidades de los diputados, pero advirtiendo en el artículo 299 que tal régimen no será menos estricto que el señalado para los congresistas.

2. Contestación de la demanda

El señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES, mediante apoderado, contestó la demanda, en los siguientes términos:

- No hay inhabilidad que afecte la elección del demandado.
- No es cierto que el Acta General de Escrutinios haya declarado la elección del demandado, pues ese documento no es el acto electoral o administrativo de declaratoria de la elección.
- Ninguna de las normas que se consideran violadas, lo han sido por el demandado, resultando contradictorio que el demandante cite como vulneradas dos normas excluyentes entre sí, como lo son el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 179 de la Constitución Política.
- El artículo 179 de la Constitución Política no es aplicable a los candidatos a diputados, pues se aplica de manera exclusiva a los congresistas. Pero si se

aceptara , en gracia de discusión, que dicha norma se aplica a los diputados, es claro que la prohibición se refiere a parientes que ejerzan tales clases de autoridad a nivel departamental, lo cual no ocurre en el presente caso.

Propone las excepciones de *Inepta demanda o proposición jurídica incompleta*. Dice que la demanda carece de los presupuestos elementales que se exigen en nuestro ordenamiento jurídico para que tenga vocación de prosperidad y por tanto se debe proferir fallo inhibitorio o en subsidio, denegar las pretensiones de la demanda. Lo anterior por cuanto, entre otras falencias, no se demandó el acto que declaró la elección de EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES, es decir, el Acta de Escrutinio de Votos para Asamblea, formulario E-26 AS.

El artículo 229 del C.C.A. prescribe que sólo se demanda el acto por medio del cual la elección se declara y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte éstos. Lo que se demandó en el presente proceso es el Acta General, la cual es un cómputo y escrutinio intermedio y no adopta decisiones independientes ni autónomas para cada corporación o cargo.

3. La sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Arauca mediante sentencia proferida el 10 de abril de 2008 declaró próspera la excepción de inepta demanda y en consecuencia se inhibió para decidir de fondo, por las siguientes razones:

- En materia electoral debe partirse de lo dispuesto en el artículo 229 del C.C.A. según el cual para obtener la nulidad de la elección deberá demandarse el acto por medio del cual la elección se declara y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad los afecte.

- El Consejo de Estado ha dicho que *“para ejercer la acción de nulidad electoral es indispensable que se acuse el acto declaratorio de la elección o el nombramiento acusado, debidamente individualizado. Así aún en aquellos casos en los que se reprochan irregularidades no contenidas en el acto definitivo de elección o de nombramiento sino en actuaciones anteriores, solamente puede demandarse el acto final que declaró la elección...”*

- Aunque el formulario E-26 se denomina Acta Parcial de Escrutinio de Votos, lo cierto es que, salvo que existan recursos o reclamaciones pendientes, ese documento contiene la información última y definitiva de la elección, por lo que es evidente que allí se consigna el resultado final y contiene la decisión de declarar la elección de determinados candidatos.

- En el presente caso la pretensión de nulidad se dirigió en contra del Acta General de Escrutinios y nunca en contra del Acta de Escrutinio formulario E-26, acto de elección, pese a que el mismo demandante en su capítulo de pruebas señala que aporta "Acta de escrutinio de votos formulario E-26AS, en el que se declaran elegidos para la corporación..." reconociéndose así en forma expresa que fue éste el acto electoral que contenía la decisión final pero lo dejó de lado en la demanda.

4. El recurso de apelación

El demandante, por medio de apoderado, apeló la sentencia de fecha 10 de abril de 2008, manifestando que:

- Basta observar el contenido de la página 17 del Acta de Escrutinios General, para darse cuenta que en esa Acta se declaró la elección de los diputados a la Asamblea, quienes fueron relacionados con sus nombres y apellidos y por el movimiento político por el que fueron elegidos.

- Puede apreciarse que la declaratoria de elección del diputado cuya elección se demanda, está expresamente determinada en el Acta de Escrutinio General, luego este es el acto que había que demandarse. El Acta General de Escrutinios incorpora y genera el formato E-26 AS, que prácticamente es la confirmación de la elección, formato que en forma independiente, no tiene valor probatorio, en cuanto está atado al Acta General de Escrutinios.

- De haberse dado cuenta la Sala que el Acta de Escrutinio contenía la declaratoria de la elección, la hubiese conducido a proferir sentencia de fondo accediendo a la prosperidad de las pretensiones, por haber demandado en forma acertada, el acto que declaró la elección de EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES, imponiéndose la revocatoria de la providencia recurrida, para en su lugar acceder a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad deprecada.

5. Alegatos de Conclusión

Por la parte demandante:

Reitera lo dicho en el recurso de apelación, en lo referente a que la declaratoria de elección se encuentra en el Acta General de Escrutinios, por lo que era el acto que debía demandarse.

En cuanto a los argumentos en los que fundamenta la demanda, reitera que está probado que el demandado se hallaba inhabilitado para ser inscrito como candidato o elegido como Diputado de la Asamblea del Departamento de Arauca, pues tenía un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad, su tío ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR, quien ejerció el cargo de Alcalde del Municipio de Tame, desde el día 1 de enero de 2004 hasta el 15 de mayo de 2007, funciones que ejerció en el Departamento de Arauca dentro del año anterior a la elección de su sobrino.

Dice que tal circunstancia inhabilita a EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES al tenor de los artículos 179 numeral 5 de la Constitución Política y del artículo 33 numeral 5 de la Ley 617 de 2000. Que las inhabilidades para ser elegido diputado fueron deferidas por la Constitución a la Ley, sin que dicho régimen pueda ser menos estricto que el señalado para los congresistas. Según el accionante, debe aplicarse el artículo 179 numeral 5 de la Constitución Política para efectos de la causal de inhabilidad, por cuanto la Constitución prima sobre las normas legales cuando éstas le sean incompatibles, por mandato del artículo 4 de la Carta Política.

Según el demandante, podría pensarse que como el cargo de Alcalde se ejerce dentro del respectivo municipio, no habría inhabilidad para el pariente elegido como diputado; sin embargo, el Consejo de Estado se encargó de definir el término “departamento” para efectos de la inhabilidad en mención, señalando que, por tal se entiende, no sólo el ente departamental, sino los municipios que lo integran.

Por la parte demandada:

Menciona que no se demandó el acto de elección del señor GUZMÁN ROBLES, lo cual no es subsanable. En ninguna de las pretensiones se incluyó la petición de nulidad del "Acta de Escrutinio de Votos para Asamblea", que está contenido en el formulario E-26 AS.

Dice que el actor demandó un acto que no declara la elección del demandado, como lo es el Acta General de Escrutinios. No puede perderse de vista que la administrativa es una jurisdicción rogada y por ello las falencias de la demanda no pueden ser asumidas, ni corregidas, ni subsanadas por el juzgador.

Según el demandado, para el hipotético caso que se revoque la sentencia apelada y se decida fallar de fondo, solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda por lo siguiente:

- Los operadores jurídicos deben aplicar en forma estricta los precisos y perentorios criterios que se imponen al tratarse de normas referidas a inhabilidades, dentro de los cuales relaciona: La interpretación debe ser restrictiva al máximo, no se admite analogía alguna, las inhabilidades son taxativas y expresas, la conducta debe casar en forma exacta en la norma jurídica expresamente señalada por la Ley

6. El concepto del Ministerio Público de la segunda instancia

La señora Procuradora Séptima Delegada ante esta Corporación emitió concepto en los siguientes términos:

Tal y como lo reconoce el Tribunal en su decisión de primera instancia, el actor manifestó que demandaba la nulidad del Acta General de Escrutinio expedida por la Comisión Escrutadora Departamental, anexando a la demanda copia auténtica del formulario E-26. No cabe duda para la Delegada, que la intención del actor se encontraba dirigida a que se declarara nulo el acto administrativo por medio del cual se declaró la elección del señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES como Diputado a la Asamblea del Departamento de Arauca para el periodo 2008-2011, la cual si bien no se dijo expresamente, estaba contenida en el formulario E-26, que fué anexado a la demanda, debiendo el juez de lo contencioso en su función interpretadora, hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal. Esta es razón suficiente para denegar la excepción de inepta demanda.

En cuanto al fondo del asunto, si bien es cierto que la Ley 617 de 2000 señaló la inhabilidad hasta el segundo grado de consanguinidad, con sujeción al artículo 4 de la Constitución Política, debe aplicarse la norma constitucional sobre la legal, dada la evidente contradicción que existe entre el artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 179-5 de la Constitución, aplicable por remisión expresa del artículo 299 ibídem, que prevé que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley, y que no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. Dicha norma legal resulta menos estricta para los congresistas, debiendo entenderse por tanto que la inhabilidad dispuesta en el artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000, lo es hasta el tercer grado de consanguinidad, en aplicación al régimen de inhabilidad de los congresistas previsto en el artículo 179-5 de la Constitución Política.

Así las cosas, considera la Delegada que la configuración de la causal deberá analizarse atendiendo al tercer grado de consanguinidad previsto para los congresistas en el artículo 179-5 de la Constitución Política.

De conformidad con las pruebas aportadas al proceso, se encuentra demostrado que entre el señor ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR y EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES, existe parentesco en tercer grado de consanguinidad, al ser este último sobrino de ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR, quien es a su vez hermano del señor EDGAR GUZMÁN TAFUR, padre del demandado, tal y como se desprende de los registros civiles de nacimiento respectivos.

En este entendido, habiendo ejercido el señor ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR autoridad civil, política y administrativa, como Alcalde del municipio de Tame - el cual forma parte del Departamento de Arauca -, dentro de los 12 meses anteriores a la elección de su sobrino como Diputado del Departamento, se configura la aludida inhabilidad.

Con base en ello, solicita la Procuradora Séptima Delegada ante esta Corporación, que se revoque la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca y en su lugar se declare la nulidad del acto por medio del cual se declaró la elección del señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES como Diputado del Departamento de Arauca para el periodo 2008-2011.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Por la naturaleza del asunto esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca, conforme a los artículos 129-1, 132-4 y 231 del C.C.A.

2. Análisis de la impugnación

2.1. El acto impugnado

El apelante cuestiona la sentencia del Tribunal Administrativo de Arauca, en cuanto se inhibió para decidir de fondo por hallar probada la excepción de inepta demanda al no haberse demandado el acto administrativo de elección del señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES, pues puede apreciarse que la declaratoria de elección del Diputado objeto de la demanda, está expresamente determinada en el Acta de Escrutinio General, luego éste es el acto que había que demandarse. Según el accionante, el Acta General de Escrutinios incorpora y genera el formato E-26 AS, que prácticamente es la confirmación de la elección, formato que en forma independiente, no tiene valor probatorio, en cuanto está atado al Acta General de Escrutinios.

A juicio del accionante, de haberse dado cuenta el Tribunal que el Acta de Escrutinio contenía la declaratoria de la elección, la hubiese conducido a proferir sentencia de fondo accediendo a la prosperidad de las pretensiones, por haber demandado en forma acertada el acto que declaró la elección de EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES, imponiéndose la revocatoria de la providencia recurrida, para en su lugar acceder a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad deprecada.

La Sala observa:

El artículo 229 del C.C.A. preceptúa:

“ARTÍCULO 229.*Para obtener la nulidad de una elección o de un registro electoral o acta de escrutinio deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos.”*

De acuerdo a la norma, en la acción de nulidad electoral sólo puede demandarse el acto por medio del cual se declara la elección y no los actos o escrutinios intermedios que sirvieron para la expedición del acto definitivo.

El demandante confunde el acto administrativo mediante el cual se declaró la elección del señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES, con el Acta General de Escrutinios que tiene un carácter diferente al de acto definitivo. El Acta General de Escrutinios es un documento donde los escrutadores dejan constancia del desarrollo de los escrutinios de los votos y contiene una narración de los hechos y actuaciones que se producen durante los mismos; mientras que el Acta Parcial de Escrutinios o formulario E-26, es un documento declarativo de la elección que contiene información sobre hechos y resultados que son previos a esa declaración y que le sirven de fundamento.

En este orden de ideas, el acto cuya legalidad se juzga mediante la acción de nulidad electoral, no puede ser otro que el Acta Parcial de Escrutinios, formulario E-26, pues es el contenido del acto de elección.

Ahora bien, en el presente caso el accionante en el acápite de *“Declaraciones y Condenas”* del libelo demandatorio, manifestó *“ Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Acta General de Escrutinios, iniciada el día 4 de noviembre de 2007 y terminada el día 12 de noviembre de 2007, expedido por la Comisión Escrutadora Departamental, en cuanto declaró la elección del señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES, como Diputado de la Asamblea Departamental de Arauca, para el periodo legal de 1° de enero de 2008 a 31 de diciembre de 2011...”* (fl 1).

No obstante lo anterior, en el acápite de *“pruebas”* de la demanda, el accionante menciona entre los documentos que aporta como tales: *“ Acta de Escrutinio de votos formulario E-26 AS, en que se declaran elegidos para la corporación*

Asamblea para el periodo enero 01 a diciembre 31 de 2001, debidamente autenticada” (fl. 13).

En efecto, el demandante allegó el Acta Parcial de Escrutinios, formulario E-26 AS (fl. 37), donde se declaran elegidos varios ciudadanos para la corporación Asamblea -entre los cuales se encuentra el señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES -, para el período enero 01 de 2008 a diciembre 31 de 2011. Además, el Tribunal Administrativo de Arauca admitió la demanda por cumplir con los requisitos señalados en los artículos 223 y s.s. del C.C.A. (fl. 44).

La Sala considera que aún cuando el accionante no precisó de forma adecuada el acto de elección demandado, pues lo confundió con el Acta General de Escrutinios, puede deducirse (de la demanda) que el acto que se impugna, no es otro que el de elección del señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES como Diputado a la Asamblea de Arauca, contenido en el Acta Parcial de Escrutinios, formulario E-26, que se aportó con la demanda.

Como lo mencionó la señora Agente del Ministerio Público en el concepto emitido dentro del presente proceso, el juez de lo contencioso en su función interpretadora, debe hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, más aún si se trata de una acción pública como la que nos ocupa.

La jurisprudencia de esta Sección se ha referido al tema objeto de análisis en los siguientes términos:

“(...) el carácter rogado de la jurisdicción contencioso administrativa no impide que el juez interprete la demanda en un sentido útil y eficaz que le permita al demandante acceder a la administración de justicia para que se le resuelva de fondo el conflicto jurídico que plantea. De hecho, la facultad que tiene el juez para interpretar la demanda electoral deriva directamente del principio constitucional según el cual el derecho sustancial debe prevalecer sobre la formalidad, de tal manera que se garantice a toda persona el derecho de acceso a la administración de justicia y, en especial, el derecho a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley (artículos 228, 229 y 40, numeral 6º, de la Carta).

En este orden de ideas y en razón a que la acción de carácter electoral es pública, es lógico inferir que puede ser instaurada por cualquier persona y que el juez contencioso administrativo tiene la facultad de interpretar la demanda y dar un sentido lógico a las acusaciones de la misma.

Con base en lo anterior, se tiene que a pesar de que la demanda no está elaborada de manera técnica, al utilizar la facultad de interpretación de la demanda la Sala encuentra que el demandante cumplió con los requisitos que contempla el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo”¹.

En este orden de ideas, el hecho de que el accionante haya manifestado que el Acta General de Escrutinios contiene el acto de elección del señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES no es suficiente para que se profiera una decisión inhibitoria, teniendo en cuenta que el actor solicitó la nulidad del acto de elección del diputado, éste fue aportado con la demanda debidamente autenticado y el Tribunal Administrativo de Arauca la admitió sin reparo alguno.

Por lo anterior, habrá de revocarse la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca, en cuanto se inhibió para decidir de fondo por encontrar próspera la excepción de inepta demanda.

2.2. La causal alegada

El problema jurídico consiste en dilucidar si EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES por tener vínculo de parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad con un funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección ejerció autoridad civil, política o administrativa como Alcalde del municipio de Tame – Arauca - , se encontraba inhabilitado para ser elegido diputado de dicho Departamento, para el período constitucional comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011.

La Constitución Política dispone:

“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. (...)*

Artículo 299. *Modificado por el art. 3 del Acto Legislativo 01 de 2007.*

Artículo 3º. *El artículo 299 de la Constitución Política quedará así:*

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del nueve (9) de agosto de dos mil dos (2002). Radicación número: 47001-23-31-000-2000-0093-01(2928)

(...) El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda.”

A su vez, la Ley 617 de 2000 señala:

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

*5.- Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en **segundo grado de consanguinidad**, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento (...).”*

Como lo ha reiterado esta Corporación² el régimen de inhabilidades consagrado en la Constitución y en la Ley persigue salvaguardar los principios de moralidad, imparcialidad, igualdad y transparencia, frente a quienes aspiren a ejercer funciones públicas. El régimen, de aplicación restrictiva, está constituido por una serie de circunstancias subjetivas o personales que limitan el derecho de acceso a cargos públicos, en orden a garantizar la prevalencia del interés general sobre cualquier interés de índole personal, estando proscrita la analogía y la extensión de causales a casos no previstos en la ley.

Particularmente, en lo que toca con el régimen de inhabilidades de los ciudadanos elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales, el artículo 293 de la Constitución Política defirió a la ley su determinación, sin perjuicio de lo establecido en la propia Carta.

Por su parte, el artículo 299 *ibídem* dispuso que respecto de los diputados el régimen de inhabilidades no podrá ser *“menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda.”* Ello quiere significar que el legislador puede incluir normas tan drásticas como las establecidas en la Carta para la regulación de los congresistas o aún hacer mayores exigencias de las que deben observar estos servidores, pero no hacerlas menos estrictas³. Hasta la expedición de la Ley 617 de 2000 y ante la ausencia de un régimen legal de inhabilidades e

² Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil números 1347 de 2001 y 1831 de 2007.

³ Concepto 1320 de 2001 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y sentencia del 8 de agosto de 2000, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente S – 140.

incompatibilidades para los diputados, esta Corporación aplicó, por reenvío constitucional, el establecido para los Congresistas en la Constitución⁴.

En orden a desarrollar los anteriores mandatos constitucionales la Ley 617 de 2000, reformó la Ley 136 de 1994 y el Decreto 1222 de 1986, estableció reglas para garantizar la transparencia de la gestión en los entes territoriales y para cumplir tal cometido contempló el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales.

Ahora bien, las causales previstas en los artículos 179-5 de la Constitución Política y 33-5 de la Ley 617 de 2000, que son las que ocupan la atención de la Sala, fueron consagradas con la finalidad de depurar la democracia colombiana, evitando el nepotismo y *per se* que los servidores investidos de autoridad la utilizaran para favorecer intereses de personas de su núcleo familiar, con quienes tienen lazos de parentesco en los grados allí señalados, conducta que de no ser prevenida rompería el principio de imparcialidad, empañaría el proceso político electoral y comprometería de manera grave el derecho a la igualdad de oportunidades de los candidatos para acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos, inclinando la balanza a favor de sus allegados, facilitando así la propagación de dinastías electorales familiares⁵.

Al cotejar las causales de inhabilidad contempladas en las normas aludidas advierte la Sala, sin ningún esfuerzo dialéctico, que si bien en algunos aspectos la norma legal es más estricta - particularmente en lo relacionado con el grado de autoridad y el lapso de tiempo que cubre la inhabilidad - en lo que toca con el grado de consanguinidad el legislador fue menos rígido que el Constituyente, en la medida que mientras el primero precisa que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado quien tenga vínculo de parentesco **en segundo grado de consanguinidad** con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar , el segundo señala que no podrá ser congresista quien tenga vínculo de parentesco **en tercer grado de consanguinidad**, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

⁴ Sentencia del 8 de agosto de 2000, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente S – 140.

⁵ Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1347 de 2001 y Sala Plena de esta Corporación, sentencia del 1º de febrero de 2000, expediente AC 7974

De esta manera la exigencia prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, en cuanto al vínculo de consanguinidad, resulta contraria al mandato contenido en el artículo 299 de la Carta, pues si bien la ley prevé un régimen propio para los diputados, éste está limitado por la prohibición de hacerlo menos estricto que el de los congresistas.

A esta misma conclusión ha llegado la Sala en diferentes oportunidades. Veamos:

En sentencia del 11 de agosto de 2005, expediente 3580, actor Claudia Andrea Hernández, esta Sección sostuvo:

“Para empezar debe recordarse que por disposición de lo normado en el artículo 293 de la Constitución Política ‘sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales’, lo cual lleva a afirmar que en punto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, debe observarse, en primer término, lo dispuesto por el constituyente, y enseguida lo dispuesto por el legislador, por la obvia razón de la supremacía del ordenamiento constitucional sobre el legal, resaltado por el artículo 4º de la Constitución Nacional. (...)

Alguien podrá afirmar, frente a la causal que se viene estudiando, que el verdadero querer del legislador no fue el de hacer más riguroso el régimen de inhabilidades de los Diputados, comparado con el de los Congresistas, valiéndose para ello de que el parentesco por consanguinidad en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, se redujo al segundo grado, en tanto que en el numeral 5º del artículo 179 de la C.N., se extendía hasta el tercer grado.

Esta razón no sería de recibo porque su aparente razonabilidad cae en el vacío en la medida que la regulación legal que se cita, contenida en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, es abiertamente inconstitucional; como se ha pregonado en esta providencia, de cara a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 299 de la C.N., modificado por el Acto Legislativo No. 02 de 2002 artículo 2º, si bien el legislador estaba autorizado por el constituyente para expedir el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Diputados, en esa labor debía tener presente que ese régimen no podía ‘ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda’, de tal suerte que si la causal 5ª del artículo 179 habla de parentesco en tercer grado de consanguinidad, el legislador no podía reducirlo al segundo grado, puesto que la facultad constitucional extendida para regular la materia era clara en que no podía ser menos estricta que su similar prevista para los congresistas.

La contrariedad manifiesta que se registra entre la norma legal y la norma constitucional, conduce a colegir que la eventual sustentación de la intención morigeradora del legislador al regular el tema de las inhabilidades e incompatibilidades de los Diputados, por reducir del tercer al segundo grado de consanguinidad el parentesco requerido para la configuración de la inhabilidad, no es de recibo, precisamente por apoyarse en una norma que a todas luces resulta inconstitucional (C.N. art. 4), y por lo mismo insuficiente para fundar ese razonamiento.”

Y, más adelante, en sentencia del 23 de febrero de 2007, expediente 3982-3951, esta misma Sección precisó:

“Para la Sala es claro que el interrogante sobre la aplicación a los Diputados del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas no puede responderse en la actualidad en términos asertivos absolutos, pues la entrada en vigencia del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades propio de los Diputados – adoptado por el legislador en cumplimiento de la norma constitucional que lo autorizó para ello -, obliga al intérprete a examinar si ese régimen legal satisface la pauta de severidad mínima exigida por el Constituyente, es decir, si no es menos estricto que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, en lo que corresponda.

En ese orden de ideas, si el comentado examen comparativo de severidad lleva al intérprete a la conclusión de que una determinada causa legal del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Diputados es igual o más estricta que la correspondiente causal constitucional del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, se entenderá que el precepto legal se ajusta al parámetro de severidad fijado en el inciso segundo del artículo 299 de la Constitución Política y, por tanto, en lo que a esa determinada hipótesis fáctica se refiere, no será válido acudir al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas.

Y, en caso contrario, es decir, si se concluye que una determinada causal legal del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Diputados es menos estricta que la correspondiente causal constitucional del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, es evidente que el precepto legal se torna inaplicable por inconstitucional, concretamente al contravenir el mínimo de severidad fijado en el inciso segundo del artículo 299 de la Constitución Política. Ante tal situación, la solución no es otra que la aplicación directa del texto constitucional – autorizada por el artículo 4º de la propia Carta – que, en este caso, se traduce en la aplicación del “mínimo de rigor” que para el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Diputados está constituido por el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, en lo que corresponda.

Así las cosas, siguiendo la tesis jurisprudencial adoptada por la Sala Plena de esta Corporación y ajustándola al contexto normativo actual, debe entenderse que la aplicación a los Diputados del régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para los Congresistas opera por vía de excepción, en términos de lo dispuesto en el inciso segundo

del artículo 299 constitucional, esto es, a condición de que no exista norma legal en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades propio de estos servidores territoriales que, en lo que corresponda, sea igual o más severa que el previsto para los congresistas.

En criterio de esta Sala, sólo mediante el descrito análisis comparativo es posible determinar el precepto jurídico que, de conformidad con la pauta sobre severidad fijada por el Constituyente, resulta aplicable como causal de inhabilidad o incompatibilidad de los Diputados.

No hay duda, entonces, que, aunque al legislador le corresponde la determinación de las inhabilidades e incompatibilidades de los Diputados (inciso segundo del artículo 299 de la Constitución Política), se trata de una competencia limitada, pues, de un lado, tal reglamentación se entiende sin perjuicio de lo establecido en la Constitución Política (artículo 293 ibídem) y, de otro, debe ajustarse al mínimo de severidad fijado por el propio Constituyente (inciso segundo del artículo 299, ibídem). (...)

Por tanto, siendo el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas ‘el mínimo de rigor del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los Diputados’, es claro que su aplicación a los diputados está autorizada siempre que el legislador no hubiera definido uno igual o más severo que el de los Congresistas en lo que corresponda a los Diputados.

Será necesario, entonces, verificar la satisfacción de dos exigencias a fin de determinar la aplicación a los Diputados de una determinada causal propia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas. De un lado, que el legislador no haya previsto para los Diputados una causal igual o más estricta que la prevista por el Constituyente para los Congresistas. Y, de otro, que la causal propia de los Congresistas – frente a la que se mide la severidad de la causal propia de los Diputados – sea de aquellas que corresponda a los Diputados.”

Así las cosas, al realizar un examen comparativo de severidad entre la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179-5 de la Carta y la consignada en el artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000, encuentra la Sala que el primero es más estricto en relación con el grado de consanguinidad que se requiere para que se configure la causal; en tanto el precepto constitucional alude al tercer grado de consanguinidad la norma legal al segundo, sin que exista justificación para ello, motivo por el cual, aplicando las directrices jurisprudenciales pretranscritas, se concluye que debe respetarse la supremacía del orden constitucional (artículo 4º)

y observar en primer término lo dispuesto por el constituyente y, en segundo lugar, lo prescrito por el legislador⁶.

De otra parte, cabe precisar que en el comunicado de prensa No. 23 del 13 de mayo de 2009, la Corte Constitucional ha señalado que mediante sentencia C-325 de 2009 declaró inexecutable la expresión “segundo grado de consanguinidad”, contenida en el artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000, con fundamento en que el legislador, para regular el régimen de inhabilidades, está sometido a los límites que surgen de la misma Constitución; por ello no puede modificar ni alterar el alcance y los límites de las inhabilidades fijadas directamente por la Carta Política, ni tampoco incurrir en regulaciones irrazonables o desproporcionadas que terminen por desconocer valores, principios y derechos garantizados constitucionalmente. Confrontado el artículo 179-5 de la Carta con el artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000 se constata que no obstante tratarse de la misma inhabilidad el precepto constitucional es más estricto que el legal en cuanto al grado de consanguinidad. Por ello “(...) la corporación dispuso la aplicación de la norma constitucional, sustituyendo la expresión normativa que se declara inexecutable, por la expresión ‘tercer grado de consanguinidad’(...)”.

En estas condiciones, de conformidad con los derroteros jurisprudenciales referidos, la Sala para resolver el presente caso tendrá en cuenta el grado de consanguinidad previsto en el artículo 179-5 de la Constitución Política y no el consagrado en el artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000.

2.3. El caso concreto

De conformidad con el artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000, en armonía con los artículos 179-5 y 299 de la Carta, los presupuestos normativos comunes para que se configure la causal comentada son los siguientes:

1º.- Que exista un vínculo de parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad entre el candidato o elegido diputado y un funcionario.

⁶ Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 14 de julio de 2005, expediente No. 3543.

2º.- Que el vínculo se predique respecto de funcionarios que hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar.

3º.- Que esa autoridad se haya ejercido durante los doce meses anteriores a la elección.

4º.- Que esa autoridad se haya ejercido en el respectivo departamento.

Vínculo de parentesco

De acuerdo con las fotocopias autenticadas de registro civil que obran a folios 38, 39 y 40 del cuaderno principal se puede establecer que EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES y ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR tienen vínculo dentro del tercer grado de consanguinidad.

En efecto, según fotocopia autenticada del registro civil de nacimiento que obra a folio 39 del cuaderno principal se determina que ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR es hijo de HERIBERTO GUZMÁN y de la señora AMINTA TAFUR.

Por su parte, EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES es hijo de LUZ YOLANDA ROBLES VAQUERO y de EDGAR GUZMAN TAFUR (folio 40, fotocopia autenticada del registro de nacimiento 780302 – 03665, del cuaderno principal).

Y EDGAR GUZMÁN TAFUR es hijo de HERIBERTO GUZMÁN CASTRO y de la señora AMINTA TAFUR MORALES (folio 38 del cuaderno principal)

De lo anterior se desprende que EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES es sobrino de ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR, pues devienen de un mismo tronco, esto es, de HERIBERTO GUZMÁN CASTRO y de AMINTA TAFUR MORALES. Así, el padre del Diputado EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES, EDGAR GUZMÁN TAFUR, es hermano del Alcalde de Tame ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR (folios 38 a 40 del cuaderno principal).

Ejercicio de autoridad civil, política y administrativa

Esta Sección ha precisado que por autoridad se ha entendido “el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aún por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones”⁷

Por su parte los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 establecen:

“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.

Artículo 189. Autoridad política. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.

Artículo 190. Dirección administrativa. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

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

⁷ Sentencias del 29 de abril de 2005, expediente 3182 y del 3 de diciembre de 1999, expediente 2334.

Dentro del expediente aparece demostrado que ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.545.886 de Tame, recibió la credencial como Alcalde de ese municipio para el período comprendido entre 2004 – 2007; sin embargo ejerció el cargo desde el 1º de enero de 2004 hasta el 15 de mayo de 2007, fecha en que fue desvinculado mediante Decreto 365, por haber sido sancionado con destitución e inhabilidad por el término de 14 años (folios 15 y 16).

De esta manera, es forzoso concluir que como Alcalde de Tame, ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR en razón a la jerarquía de su cargo y a la naturaleza de sus funciones, asignadas por la Constitución y por la ley, desplegó poderes decisorios, de control y de mando dentro de su respectiva jurisdicción, que configuran ejercicio de autoridad civil, política y administrativa, en los términos previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994.

Efectivamente es viable entender que como Alcalde de Tame ALFREDO IVAN GUZMÁN TAFUR ejerció poder público en función de mando, con facultades de coacción por medio de la fuerza pública (artículo 91 literal B de la Ley 136 de 1994); tenía las atribuciones de nombrar y remover libremente Secretarios de Despacho, Jefes de Departamento Administrativo, miembros del gobierno municipal (artículo 91, literal D, numeral 2 ibídem) y de ejercer poder disciplinario sobre empleados municipales (artículos 91, literal D, numeral 10 ibídem y 2º y 67 de la Ley 734 de 2002), actuaciones que permiten determinar el desarrollo de autoridad civil.

Por su parte, el ejercicio de autoridad política se desprende de la misma naturaleza del cargo de Alcalde y de las funciones a él encomendadas. Y la ejecución de autoridad administrativa se deriva del cumplimiento de funciones tales como las de dirigir la acción administrativa del municipio, suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, crear, suprimir o fusionar empleos, suscribir contratos, ordenar el gasto, conferir vacaciones, licencias y horas extras al personal subalterno, las cuales están precisadas en los artículos 315 de la Constitución Política, 84 y 91 de la Ley 136 de 1994.

Término de ejercicio de la autoridad

Según Acta de Escrutinio de Votos formulario E- 26 AS, está demostrado que el señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES fue elegido en los comicios celebrados el 28 de octubre de 2007 como Diputado de la Asamblea del Departamento de Arauca, para el período comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011 (folios 37).

Durante los doce meses anteriores a la elección, conforme quedó analizado en el acápite anterior, su Tío ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR, en su condición de Alcalde del municipio de Tame – Arauca - , ejerció autoridad civil, política y administrativa.

Circunscripción en la cual se ejerció la autoridad

El señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES fue elegido Diputado del Departamento de Arauca circunscripción que comprende el municipio de Tame, en el cual su Tío ejercía autoridad civil, política y administrativa. Ha considerado la Sala que el ejercicio de autoridad no necesariamente tiene que corresponder a la misma circunscripción electoral sino a una menor, de manera que la inhabilidad se configura cuando se ejerce autoridad no solo en el respectivo departamento, sino en alguno de los municipios o distritos que lo conforman. Así, en sentencia del 14 de julio de 2005, expediente 3543, se sostuvo:

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

Conclusión

No se requiere abundar en razonamientos adicionales para llegar a establecer que el señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES está inmerso en la causal de inhabilidad prevista en los artículos 33-5 de la Ley 617 de 2000 y 179-5 de la Constitución Política, dado que dentro del año anterior a su elección su Tío, el señor ALFREDO IVÁN GUZMÁN TAFUR, ejerció autoridad civil, política y administrativa como Alcalde del municipio de Tame.

En razón de lo analizado se revocará la sentencia apelada y se declarará la nulidad de la elección de EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES.

III. LA DECISIÓN

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

FALLA:

Primero.- Se revoca la sentencia del 10 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante la cual se inhibió para decidir de fondo por considerar próspera la excepción de inepta demanda. En su lugar se dispone:

Segundo.- Se declara nulo el acto de elección del señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 86'057.493, como Diputado a la Asamblea del Departamento de Arauca, para el período comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, contenido en el Acta de Escrutinio de los Votos para la Asamblea Elecciones octubre de 2007 – Formulario E – 26 AS -.

Tercero.- Cáncelese la credencial expedida al señor EDGAR FERNANDO GUZMÁN ROBLES como Diputado a la Asamblea del Departamento de Arauca, para el período indicado.

Cuarto.- Dese cuenta de esta decisión al Consejo Nacional Electoral, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Presidencia de la Asamblea de Arauca.

Ejecutoriado el presente fallo devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE.

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

Presidente

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN
Aclara voto

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS
Conjuez

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Salva voto

MAURICIO TORRES CUERVO

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO
Secretario