

AUTORIDAD - Inhabilidad electoral no requiere efectivo ejercicio de funciones sino que puede configurarse sólo por detentar el cargo

En otras palabras, la configuración de esta causal de inhabilidad no exige el ejercicio efectivo de la función que confiere autoridad, sino que basta la posibilidad jurídica de ejercerla, resultando claro, eso sí, que las funciones asignadas por las normas constituyen autoridad civil.

PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONGRESISTA - Procedencia por violación del régimen de inhabilidades por parentesco / AUTORIDAD CIVIL - Ejercida por el Director de Impuestos Nacionales / REGIMEN DE INHABILIDADES DE CONGRESISTA - Parentesco con funcionario que ejercía autoridad civil o política según el artículo 179-5 de la Constitución Política / ACCION DE PERDIDA DE LA INVESTIDURA - Corresponde a un juicio de responsabilidad política / AUTORIDAD PUBLICA - Implica el ejercicio del poder publico en función de mando

Sobre la pérdida de investidura como sanción, se ha pronunciado la Sala Plena en los siguientes términos: “La acción de pérdida de investidura corresponde a un juicio de responsabilidad política que conduce a la imposición de una sanción jurisdiccional de naturaleza disciplinaria, mediante el cual se despoja de su investidura a los congresistas cuando con su comportamiento han violado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o han incurrido en conflicto de intereses con sus actuaciones. La Sala estudiara la pérdida de la investidura de Congresista con fundamento en la violación al régimen de inhabilidades artículo 179-5 de la C. P., porque para la época de su elección, su tío Néstor Díaz Saavedra, era el Director de Impuestos Nacionales y por ende, ejercía autoridad civil, cargo que le permitía imponer sus decisiones a la colectividad. Se ha dicho que la autoridad es el poder o la potestad de mandar u ordenar, disponer, prohibir o sancionar, de conformidad con la Ley, dentro de los límites de la respectiva competencia. La autoridad pública general implica el ejercicio del poder público en función de mando, para una finalidad prevista en la ley y que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, faculta para el ejercicio de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública. Tener autoridad es gozar del ius imperii, estar revestido del Imperium. Y ciertamente no todos los empleados o funcionarios públicos, ni todos los que ejercen una función pública están revestidos del poder del Estado para decir el derecho u obligar a su cumplimiento o para mandar o disponer, con el respaldo de la fuerza pública. Es decir la expresión autoridad sirve para designar a quién encarna y ejerce esa potestad. Para esta Corporación, las distintas actividades asignadas al cargo y a la dependencia de la cual es titular el doctor Néstor Díaz Saavedra –las cuales no es necesario comentar de manera completa, es decir, cada uno de sus literales, por la claridad que expresan, demuestran que las actividades encomendadas al Director de Impuestos, para la época de la elección de su sobrino al Senado, constituyen un ejemplo típico de autoridad civil, en los términos en que lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala. De otro lado, si bien es cierto que el demandado en su defensa también sostiene que el señor Díaz Saavedra no ejerce jurisdicción coactiva ni de policía judicial, a estas alturas está suficientemente acreditado que las funciones analizadas hasta ahora prueban de manera clara y contundente, de parte de aquél, el ejercicio de autoridad civil. Por tal razón, al configurarse todos los supuestos de la inhabilidad prevista en el art. 179.5 CP. y, por tanto, al haberse incurrido en la causal de pérdida de investidura contemplada en el art. 183.1 CP., la Sala accederá a las pretensiones de la demanda. En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decide declarar la pérdida de la investidura del Senador Iván Díaz

Mateus, elegido para el período 2006-2010, por las razones expuestas en esta providencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil ocho (2008)

Radicación numero: 11001-03-15-000-2007-00287-00(PI)

Actor: FERNANDO OJEDA OREJARENA

Demandado: IVAN DIAZ MATEUS

Decide la Sala Plena la solicitud de pérdida de investidura del Senador de la República, doctor Iván Díaz Mateus, formulada por el ciudadano Fernando Ojeda Orejarena.

ANTECEDENTES

1. La solicitud

El demandante, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 184 de la Constitución Política, regulada por las leyes 5 de 1992 y 144 de 1994, solicita que se decrete la pérdida de la investidura del Senador de la República Iván Díaz Mateus, para lo cual invoca como causal la violación al régimen de inhabilidades, por parentesco con funcionarios que ejercen autoridad civil o política.

1. Causal: Violación al régimen de inhabilidades, por parentesco con funcionarios que ejercen autoridad civil o política.

Para el actor, el Congresista se encuentra incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la CP., según la cual, no puede ser congresista quien tenga vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad con funcionarios que ejerzan autoridad civil –fl. 1, Cdo. Ppal.-.

Fundamenta la acusación en que el Senador Iván Díaz Mateus –sobrino- y el señor Néstor Díaz Saavedra -tío-, son parientes en tercer grado de consanguinidad, siendo éste último funcionario público en la Dirección General de Aduanas e Impuestos Nacionales –DIAN- ,desempeñándose como Director de Impuestos Nacionales, y ejerciendo autoridad civil al momento de la elección de su sobrino como Senador –12 de marzo de 2006-.

Además, la circunscripción territorial que exige la norma para configurar la inhabilidad también se cumple, porque el funcionario ejerce autoridad civil “... en un cargo con jurisdicción en todo el territorio nacional...” -fl. 4, Cdno. Ppal-.

Agregó que dicha situación le permitió al señor Néstor Díaz Saavedra incidir en la elección de su sobrino “... pues al ejercer una función que sin duda comporta AUTORIDAD CIVIL desequilibró totalmente el proceso electoral, factor incidente en la elección del Senador de la República.” –fl. 2, Cdno. Ppal.-.

Manifiesta que esa posición laboral implicaba el ejercicio de autoridad civil, porque “tenía a su cargo adelantar investigaciones a los contribuyentes relacionados con el pago de impuestos y aplicar las SANCIONES en caso de incumplimiento, lo cual supone un claro poder de coercibilidad sobre un amplio sector de la población que en virtud al Estatuto Tributario y a las normas complementarias que se derivan del mismo tienen deberes y obligaciones para con la DIAN que es la entidad encargada de velar porque se recauden oportunamente los impuestos, que se hagan los requerimientos del caso en los eventos en que se estén infringiendo los preceptos tributarios e incluso puede llegar hasta el cobro por vía de la jurisdicción coactiva para hacer efectivas las deudas en virtud del principio de que el patrimonio del deudor es prenda de garantía de los acreedores, máxime tratándose de un acreedor que tiene claros intereses públicos como es el caso de la Nación que por medio de la DIAN y concretamente de su DIRECTOR DE IMPUESTOS es el encargado precisamente de ejercer estas prerrogativas inherentes a la razón de ser del Estado.”

Concluyó que el Señor Néstor Díaz Saavedra ostenta potestades de mando, de imposición de sanciones y de dirección, que caracterizan a la autoridad civil, y que ésta última comprende a la autoridad administrativa; y que en el caso se presenta esta situación, por la alta posición que ocupaba el funcionario.

2. Contestación de la demanda.

El Senador contestó la demanda, en los siguientes términos:

Respecto a los hechos, manifestó que efectivamente fue elegido Senador de la República, para el período 2006-2010, por circunscripción nacional, y sobre los demás aspectos de la demanda dijo que se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

Al analizar los fundamentos de la demanda dijo que la causal de inhabilidad es “supuesta” e “imaginaria”, porque el Director Nacional de Impuestos no es competente para ejercer las funciones que se le atribuyen, y que las que tiene a su cargo no conllevan el ejercicio de autoridad civil o política. En este orden de ideas, solicita que no se acceda a las súplicas de la demanda, argumentando lo siguiente:

Que no es cierto que el Director de Impuestos Nacionales tenga a su cargo la “actuación fiscalizadora” de la DIAN, ni es competente para fijar políticas a efectos de llevar a cabo esa función, ni ninguna de las actividades que la integran. Que tampoco es competente para investigar a los contribuyentes, ni tiene asignadas competencias sancionatorias por el incumplimiento de las obligaciones tributarias. En este sentido, dice que los procedimientos y los funcionarios realmente competentes para adelantar las funciones que le atribuye el demandante al Director de Impuestos, son:

- La investigación y verificación del acaecimiento de infracciones tributarias corresponde a funcionarios de la División de Fiscalización Tributaria de la Correspondiente Administración Especial, Local o Delegada de Impuestos Nacionales comisionados para ello, y los actos los profiere el Jefe de la División. - arts. 688 del Estatuto Tributario y 53 de la Res. 1618 de 2006 del Director General de la DIAN-.

- La ampliación de los requerimientos especiales, la expedición de liquidaciones y demás actos de terminación oficial de impuestos, anticipos, retenciones, sanciones o devoluciones, corresponde a la División de Liquidación de la Administración de Impuestos competente -art. 391 del Estatuto Tributario,

desarrollado por el art. 53 numeral 11 y 1y 5 del art. 56 de la Resolución 1618 de 2006-.

- La resolución de recursos y revocatoria directa de actos administrativos expedidos con ocasión de la actuación fiscalizadora corresponde al Jefe de la División Jurídica Tributaria de la Administración de Impuestos correspondientes - art. 52 de la Resolución 1618 de 2006 del Director General de LA DIAN-.

- El establecimiento de las políticas de la actuación fiscalizadora, y que deben acatar las Administraciones Locales de Impuestos, lo fija única y exclusivamente el Director General de la DIAN, que cuenta con la asesoría y colaboración de la Administración Regional correspondiente -art. 34 numeral 6 y art. 31 numeral 5 del Decreto 1265 de 1999-.

De otro lado, niega que el Director de Impuestos ejerza jurisdicción coactiva, toda vez que los procesos de cobro coactivo corresponden al Director de la División de Cobranzas de la respectiva Administración de Impuestos Local o Especial -art. 51 de la Resolución 1618 de 2006 del Director General de la DIAN y art. 31 y 34 del Decreto 1265 de 1999-. Además, la dirección de la actividad de cobro coactivo corresponde al Administrador Especial de Impuestos o al Administrador Local de Impuestos Nacionales -art. 31 numeral 1 y art. 34 numeral 1 del Decreto 1265 de 1999-.

Tampoco acepta que el Director de Impuestos ejerza competencias disciplinarias, pues no investiga, instruye o falla esta clase de procesos, ni impone sanciones correccionales o disciplinarias a los funcionarios de la DIAN, toda vez que i) los procesos disciplinarios contra el Director General, el Secretario General, el Secretario de Desarrollo Institucional, el Director de Impuestos Nacionales, el Director de Aduanas y el Director de la Policía Fiscal y Aduanera los adelanta la Procuraduría General de la Nación; ii) para los demás funcionarios del nivel central, la instrucción está asignada, en primera instancia, a la Oficina de Investigaciones Disciplinarias y, en segunda instancia, al Director General de la DIAN -art. 16 y 17 de la Resolución 1618 de 2006 del Director General de la DIAN- , y iii) para el nivel regional, los procesos los adelanta el Jefe de la División de Investigaciones Disciplinarias de la correspondiente regional -art. 48 Decreto 1618 de 2006 del Director General de la DIAN- y, en segunda instancia, el Director General de la DIAN.

Niega que el Director de Impuestos ejerza funciones de policía judicial, porque no existe norma que le asigne esa competencia. Sólo por decisión del Director General de la DIAN, en coordinación con el Fiscal General de la Nación, se le podría atribuir dicha potestad -literal w, art. 22 del Decreto 1071 de 1991-, pero no existe una decisión en dicho sentido. Además, en el evento de que se le asignara esa tarea, debe entenderse que ella implica el ejercicio de una autoridad judicial, que no configura la causal de inhabilidad, pues no se estaría en ejercicio de una autoridad política, ni civil, ni administrativa.

3. Audiencia pública

El 28 de agosto de 2007, una vez practicadas las pruebas ordenadas mediante autos del 5 de julio de 2007 –fls. 138 a 139, Cdo. Ppal.- y del 23 de julio de 2007 –fls. 158 a 159, Cdo. Ppal.-, se realizó la audiencia pública prevista en los artículos 10 y 11 de la ley 144 de 1994. Participó el Ministerio Público, el demandante, el Senador investigado y su apoderado, quienes intervinieron en la siguiente forma.

3.1. Ministerio Público.

Hizo referencia a la causal alegada, explicando su definición y alcance. Solicitó negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Respecto de las pruebas, dijo que en el expediente se encuentra acreditada: i) la calidad de Senador que tiene el demandado, para el período 2006-2010, ii) el parentesco con el Señor Néstor Díaz Saavedra -su tío-, y iii) que para la fecha de elección del Senador, su pariente, en tercer grado de consanguinidad, se desempeñaba como Director de Impuestos Nacionales.

En cuanto a la configuración de la causal alegada, analizó si el cargo de Director de Impuestos comporta autoridad civil. Manifestó que el ejercicio de este tipo de autoridad exige la realización conjunta, por parte del funcionario que manda o impone, de “elementos tales como i) el reconocimiento general de la autoridad que representa, ii) su autonomía, iii) la trascendencia de sus decisiones sobre la comunidad y iv) la obligatoriedad de las mismas para esta última.” -fl. 192,

Cdno. Ppal.-. Dijo que no se puede llegar a esa conclusión simplemente por el cargo que ostente el funcionario, “por importante que parezca”, ni por el ejercicio de cualquier poder de mando, ni por la creencia común que indica que un cargo de Dirección implica mandar y tomar decisiones –fl. 192, Cdno. Ppal.-.

Señaló que el Nivel Central de la DIAN es quien diseña las políticas generales, hace el seguimiento, control y evaluación de los resultados de esa Unidad Administrativa Especial, correspondiéndole al Director General de la entidad definir las políticas. De otro lado, el Nivel Regional ejecuta las funciones de recaudo, fiscalización, discusión, cobro y devolución de impuestos, y el Nivel Local se relaciona directamente con los contribuyentes.

Añade que del art. 22 del Decreto 1.071 de 1999 se desprende que el Director de Impuestos Nacionales desempeña sus funciones “siguiendo las instrucciones impartidas por el Director General, en coordinación con las demás áreas de la DIAN y a través de los funcionarios competentes”, que ellas “no infunden una obligatoriedad tal que trascienda hacia la generalidad de las personas y que éstas reconozcan en él, una autoridad a la cual deban acatar, so pena de consecuencias previstas en la ley”, y que si bien por su condición de Director tiene poder de mando y de dar órdenes “sus decisiones quedan inmersas en la estructura de la DIAN para el cumplimiento de sus fines, en cabeza de funcionarios con la competencia asignada por la ley para acatarlas, tal como ocurre con diligencias como las de fiscalización, de liquidación y de la oficina de cobranzas, conforme a los artículos 688 y 691 y 825 del Estatuto Tributario Nacional, respectivamente”.

3.2 El Demandante

Reiteró la solicitud formulada en la demanda, así como buena parte del contenido de la misma.

Respecto al parentesco que existe entre el Senador demandado y el señor Díaz Saavedra, dijo que se encuentra establecido el tercer grado de consanguinidad que exige la norma constitucional, lo cual está acreditado con pruebas auténticas.

Respecto al tema de la autoridad civil, cita doctrina y jurisprudencia sobre su definición, y advierte que la Sala Plena ha sostenido que “autoridad civil” es un concepto genérico de autoridad, dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie. Además, que atendiendo dos aspectos, el puramente funcional y el orgánico, puede arribarse a la conclusión de configuración de la causal.

Como pruebas de esta afirmación, analiza la historia laboral del Señor Díaz Saavedra, quien se desempeña como Director de Impuestos desde el 15 de septiembre de 2003. Resalta que en la descripción de funciones y perfil del rol de Jefes se señala su nivel de responsabilidad, según el cual “Maneja información con relaciones externas a alto nivel y compromete la entidad de manera muy grave y con baja posibilidad de rectificar”, además, en su cargo –de carácter misional- emprende acciones de dirección y control sobre otros. Incluso, es el segundo al mando en la DIAN, y ha sido encargado como Director General de la misma entidad en siete oportunidades.

De otro lado, del ejercicio de su función esencial de “dirigir, coordinar, vigilar y controlar la ejecución de las funciones, planes y proyectos de las dependencias a su cargo”, se infiere que “tanto el nivel regional como el especial dependen de la autoridad del nivel central que dicho funcionario ostenta” –fl. 187, Cdno. Ppal.-. Adicionalmente, destaca que entre las funciones también tiene a su cargo “ejercer la jefatura técnica y administrativa de las Subdirecciones de la Dirección.”

En cuanto al aspecto orgánico, dice que puede verificarse su influencia y ascendencia administrativa. Esta última le permite “inclinarse a favor de su sobrino” –fl. 187, Cdno. Ppal.-, toda vez que infunde un temor reverencial de orden laboral “capaz de determinar respuesta” –fl. 188, Cdno. Ppal.-, y que es “definitiva, controladora, directora y coordinadora.”

Explicó que el Director de Impuestos ejecuta tareas de dirección administrativa, y que ésta, a su vez, integra la autoridad civil, y que tiene “función de mando, frente a sus subalternos y de manera subordinada respecto únicamente del señor Director General”. Concluyó diciendo que “La configuración de la inhabilidad pretendida se deriva de este poder de mando que el tío del senador mantiene en toda la administración de impuestos y en el territorio nacional, en su condición de Director de Impuestos, aspecto que se concluye de

las funciones orgánicas del cargo, descritas como que pueden comprometer a la entidad de manera muy grave, dadas las acciones personales y de dirección que realiza.” –fl.188, Cdo. Ppal.-

3.3. El demandado

Su apoderado manifestó que ninguna de las funciones a cargo del Director de Impuestos conlleva el ejercicio de autoridad civil, política o administrativa, porque son de simple colaboración, apoyo y coordinación para que se cumplan las políticas impartidas por el Director General de ese organismo.

En lo atinente al cargo ejercido por Díaz Saavedra, agregó que debe tenerse por cierto i) que no ha ejercido funciones que se encuentran en cabeza del Director General de la DIAN, pues no existe acto de delegación de este funcionario hacia el Director de Impuestos Nacionales, y ii) que en la fecha en que el señor Díaz Mateus fue elegido Senador, el señor Díaz Saavedra no estaba encargado de las funciones propias del Director General de la DIAN.

Reiteró que “todos y cada uno de los fundamentos en los que el Actor apoya su pretensión son equivocados, pues no es cierto que el director de impuestos nacionales tenga a su cargo el ejercicio de las funciones que le endilga el Demandante, amén que las realmente ejercidas no conllevan el ejercicio de autoridad política o civil” –fl. 201, Cdo. Ppal.-.

Respecto al ejercicio de “autoridad civil”, manifestó que las funciones asignadas al Director de Impuestos Nacionales no tienen poder de mando, porque las tareas a su cargo son de coordinación y orientación para el cumplimiento de políticas o instrucciones impartidas por el Director General de la DIAN. Apoyado en jurisprudencia reciente de la Corporación, manifiesta que el ejercicio de funciones de coordinación y desarrollo de políticas “carece de significado en el contexto de la acción de pérdida de investidura por no representar ejercicio de autoridad.”

Añade que es el Director General de Impuestos de la DIAN, no el Director de Impuestos Nacionales, quien tiene a su cargo i) la representación legal de la entidad, adoptando, por tanto, las decisiones que le comprometen, ii) el establecimiento de políticas y directrices, bajo las cuales se deben ejecutar las

funciones a cargo de la entidad -art. 19 Decreto 1.071 de 1999 y art. 3 Decreto 4.271 de 2005 y Manual de Funciones de la DIAN-, iii) impartir instrucciones sobre aspectos técnicos y de interpretación de normas tributarias, iv) celebrar contratos y ordenar el gasto -art. 19, lit. z) del Decreto 1.071 de 1999 y numeral 1 del Manual de Funciones del Director General-, y v) ejercer la facultad nominadora -art. 25 del Decreto Extraordinario 765 de 2005-.

Señaló, igualmente, que este funcionario no adelanta investigaciones, ni sanciona las infracciones cometidas por los contribuyentes, ni ejerce jurisdicción coactiva, ni es autoridad disciplinaria, ni tiene asignadas funciones de policía judicial, tampoco puede revocar las decisiones adoptadas en materia tributaria, ni le han delegado funciones propias del Director General. En este sentido, las funciones del Director de Impuestos Nacionales están desprovistas del ejercicio del poder público en función de mando.

Así, según el Manual de Funciones, se tiene i) que las establecidas en los numerales 2, 4, 6, 8 y 9 se encaminan a formular planes y proyectos ante el Director General; ii) las establecidas en los numerales 1, 5 y 10 se refieren a funciones meramente administrativas; iii) la establecida en el numeral 3, sobre carrera administrativa, solo comporta participación dentro del proceso de evaluación de desempeño del personal bajo su coordinación, sin que su ejercicio implique el ejercicio de autoridad administrativa; y iv) la establecida en el numeral 7, sobre jefatura Técnica y Administrativa de las Subdirecciones de la Dirección, debe entenderse referida a la coordinación y orientación entre el nivel central y el nivel territorial de la DIAN, para que se cumplan las políticas e instrucciones impartidas por el Director General.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente asunto es de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, conforme a lo dispuesto por los artículos 184 y 237.5 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 1 de la ley 144 de 1994, estando, como está acreditado en el expediente, según el Acta de Escrutinio de Votos -formato E-26 CR-, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, que el señor Iván Díaz Mateus fue elegido como Senador de la República, para el período

constitucional que se extiende de julio 20 de 2006 a julio 19 de 2010 –fl. 52, Cdno. Ppal.-.

2. Lo probado en el proceso

En el expediente obran las siguientes pruebas documentales, en las cuales se fundamenta esta decisión.

1. La calidad de Senador de la República, del Señor Iván Díaz Mateus, para el período constitucional 2006-2010, se encuentra acreditada con la copia auténtica de la Resolución No. 915 de 2006 -Acta de Escrutinio de Votos, formato E-26 CR-, expedida por el Consejo Nacional Electoral –fls. 16 a 83, Cdno. Ppal.- y el certificado del Subsecretario General del Senado de la República -fl. 7, Cdno. Ppal.-.

2. También se encuentra acreditado que el Senador demandado y el Señor Néstor Díaz Saavedra son parientes en tercer grado de consanguinidad, conforme lo predicen los registros civiles allegados al expediente -fl. 14, 15, 17 y 18, Cdno. 2-, según los cuales el señor NESTOR DIAZ SAAVEDRA y el Señor LUIS ALBERTO DIAZ SAAVEDRA -padre del Senador-, son hermanos, hijos de la Señora ANGELINA SAAVEDRA ARIZA.

3. Resolución No. 0791 del 15 de septiembre de 2003, mediante la cual el Señor Nestor Díaz Saavedra fue designado como Director de Impuestos, en la Dirección de Impuestos de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como Especialista en Ingresos Públicos III, Nivel 42, Grado 35 –fl. 9, Cdno. Ppal.-.

4. Historia laboral del Señor Néstor Díaz Saavedra –fls. 3 a 8, Cdno. Ppal.-, que también da cuenta de su vinculación laboral.

5. Las funciones del cargo de Director de Impuestos, según fotocopia del Manual de Funciones del cargo de Director de Impuestos y certificación de funciones del cargo –fl. 9 a 11, Cdno. 2 y 146 a 149 Cdno. 4-.

3. La causal de pérdida de la investidura alegada por el actor.

El actor presentó un solo cargo contra la elección del Senador Iván Díaz Mateus, basado en una sola causal de pérdida de investidura, el cual se pasa a analizar, advirtiendo que éste prosperará.

3.1. Violación al régimen de inhabilidades, por parentesco en tercer grado de consanguinidad con funcionario que ejerce autoridad civil.

Por este cargo, y en criterio del actor, el señor DIAZ MATEUS se encontraba incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la CP., según la cual, no puede ser congresista quien tenga vínculo de parentesco en tercer grado de consanguinidad con funcionario que ejerza autoridad civil. No obstante ello, se postuló y fue elegido Senador de la República. Dice esta causal que:

“Art. 179. No podrán ser congresistas: (...)

“5. Quienes tengan vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.”

Es necesario precisar que la causal de pérdida de investidura que se alega, técnicamente hablando, no corresponde al art. 179.5 CP. –éste lo que contempla son inhabilidades-, sino a la causal primera del art. 183 de la Constitución Política, pues este último artículo es el que realmente consagra la sanción de pérdida de investidura para los congresistas¹. Dice al respecto que:

“Art. 183.—Los congresistas perderán su investidura:

“1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. (...)”

¹ Sobre la pérdida de investidura como sanción, se ha pronunciado la Sala Plena en los siguientes términos: “La acción de pérdida de investidura corresponde a un juicio de responsabilidad política que conduce a la imposición de una sanción jurisdiccional de naturaleza disciplinaria, mediante el cual se despoja de su investidura a los congresistas cuando con su comportamiento han violado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o han incurrido en conflicto de intereses con sus actuaciones.” (Sentencia de 14 de junio de 2001. Exp. AC 098). Ver en el mismo sentido las sentencias de 3 de agosto de 2004 –exp. PI 367-, de 5 de mayo de 2005 y de 5 de abril de 2005 –exp. PI 1215-.

De manera que el art. 179.5 lo que contempla es una inhabilidad para ser elegido congresista, y quien incurra en ella –o en cualquier otra inhabilidad prevista en la normatividad con estos efectos- queda incurso en la causal de pérdida de investidura del art. 183.1. En otras palabras, este último precepto se estructura con base en las causales de inhabilidad previstas en el ordenamiento jurídico, de ahí que el uno y el otro se articulan en la conformación de un todo que se torna coprogramático.

Por esta razón, no es posible estudiar aisladamente el artículo 183.1, para saber si un Congresista pierde o no su investidura, sino que se debe analizar la inhabilidad que probablemente haya infringido, porque ésta constituye el supuesto sobre el cual se puede tomar la decisión, de ahí que la Sala deba pasar a estudiar el tema, considerando, ahora sí, el contenido concreto del art. 179.5 CP.

Esta causal de inhabilidad contempla los siguientes supuestos para su configuración: *i)* el candidato al Congreso debe tener vínculo de matrimonio, unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con *ii)* un funcionario que ejerza autoridad civil o política, *iii)* siempre que lo anterior ocurra en la correspondiente circunscripción territorial. No obstante, estos elementos, *iv)* también existe una condición relativa al tiempo o momento durante el cual opera dicha inhabilidad, no explicitado en la causal quinta. Este último tema se tratará más adelante.

Esta causal de inhabilidad para ser elegido congresista, que a su vez, según se dijo, acarrea la pérdida de la investidura, tiene su razón de ser en dos aspectos básicos, que ha puesto de presente, en muchas ocasiones, esta Corporación.

De un lado, la importancia de que exista, y sea real, la igualdad en la contienda electoral, la cual se vería seriamente afectada si se permitiera que desde ciertos puestos públicos algunos familiares pudieran injerir en el electorado para dirigir los votos a fin de favorecer al pariente candidato. Considerar esta posibilidad dio lugar a que el Constituyente prohibiera que este tipo de relaciones se presentaran, generando para los demás aspirantes una situación de desventaja real, pues no cabe la menor duda que, desde el punto de vista de la razón, es perfectamente posible pensar que los familiares se ayudan entre sí, pero en este caso en desmedro de la oportunidad que tiene los otros participantes de llegar al

Congreso, en condiciones de igualdad material, es decir, en sana competencia por los votos².

De otro lado, esta causal de inhabilidad también se inspiró, teniendo contacto esta razón con la anterior, pero sin tratarse de dos argumentos iguales, en la necesidad de preservar la ética pública en sí misma, y procurando evitar que se presente una influencia del funcionario a favor del aspirante. En este sentido, el propósito del constituyente consistió en evitar que los funcionarios públicos, parientes y allegados al candidato, desviaran el ejercicio de sus funciones hacia fines electorales, descuidando las tareas a su cargo y desvirtuando el sentido de la función pública por tratar de ayudar al candidato de la familia.

Estos propósitos, moralizadores y defensores de los valores públicos, son los mismos que justifican la especial tarea encomendada al Consejo de Estado de investigar las conductas que posiblemente configuren las causales de pérdida de investidura de los congresistas, por la violación de esta causal de inhabilidad.

3.1.1. Primer requisito: Que el vínculo de parentesco se presente “en tercer grado de consanguinidad”.

Si bien la causal que se estudia hace referencia a varios vínculos - matrimonio, unión permanente o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil-, se analizará sólo el de consanguinidad, por ser el que interesa para el caso concreto.

En este sentido, en la demanda se indica que el señor Néstor Díaz Saavedra es pariente, en tercer grado de consanguinidad –tío-, del Senador de la

² En este sentido, dijo Sala Plena de lo Contencioso Administrativo -sentencia de 13 de junio de 2000. Rad. AC-252- que “En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado, se pueda utilizar en provecho propio (art. 179.2) o en beneficio de los parientes o allegados (art. 179.5), pues tal circunstancia empañaría el proceso político electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos.”

En el mismo sentido, se dijo en la sentencia de Sala Plena de 16 de septiembre de 2003 -Rad. 2003-0267(PI)- que: “Consecuente con lo anterior, la Sala precisa que solo el ejercicio de competencias que posean la virtualidad de vulnerar los valores e intereses jurídicos protegidos con la causal de inhabilidad, esto es, el principio de igualdad de los candidatos ante la elección y la libertad de los electores a decidir su voto, están comprendidas en la prohibición. Como corolario de lo expuesto, resulta claro que el ejercicio de las funciones de dirección administrativa, definidas en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, constituye por excelencia el tipo de función que puede dar lugar a la configuración de la inhabilidad prevista en el artículo 179.2 de la Constitución Política.”

República Iván Díaz Mateus. Advierte la Sala que este supuesto se encuentra probado con los registros civiles que constan en el expediente –fls. 14, 15 y 17, Cdo. 2-, según los cuales el señor NESTOR DIAZ SAAVEDRA y el señor ALBERTO DIAZ SAAVEDRA padre del Senador, son hermanos, hijos de la Señora ANGELINA SAAVEDRA ARIZA, por lo que, en efecto, la Sala da por acreditado el parentesco en tercer grado de consanguinidad.

Se destaca que en esta ocasión la causal invocada no ofrece el problema técnico que suele presentarse en otras ocasiones –bastante comunes-, como es que la norma dice, textualmente, que la inhabilidad se presenta entre personas que tengan vínculos “... de parentesco **en tercer grado** de consanguinidad...” (Resalto fuera de texto), lo que denota un problema de interpretación sobre el alcance de la misma, pues “el tercer grado” existe entre tíos y sobrinos, como en el presente caso, pero no, por ejemplo, entre padres e hijos –primer grado-, o entre abuelos y nietos –segundo grado-, de manera que el problema estriba en establecer si en esos supuestos también opera la causal.

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

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

Este entendimiento, que a primera vista podría descalificarse porque interpreta ampliamente una causal de inhabilidad, en realidad no produce este efecto, por dos razones: i) en primer lugar, porque sólo interpreta lógicamente la misma, sistema hermenéutico admisible para este tipo de normas, pues no es igual interpretación extensiva o la analógica, que la lógica, a la cual siempre debe acudir el operador jurídico, y con mayor razón el juez. ii) De otro lado, tampoco es válido pensar que se trate de una interpretación extensiva, pues, para la Sala, en esta inhabilidad se comprenden los parentescos en segundo y primer grado de

consanguinidad –porque el tercer grado los contiene-; criterio que no amplía la norma, abarcando lo que no cabe en ella; lo que sí ocurriría si se pretendiera incluir el cuarto, quinto o más grados de consanguinidad.

En este mismo sentido, esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos, los cuales se reiteran en esta ocasión:

“Observa la Sala que el numeral 5 del art. 179 que invoca el demandante aparentemente limita la inhabilidad en cuanto al parentesco de consanguinidad al tercer grado (tíos y sobrinos), esto es, sin incluir el primer grado (padres e hijos) ni el segundo (hermanos, abuelos y nietos), al último de los cuales se refiere el presente caso.

“Se afirma que esa omisión fue apenas aparente porque no obstante lo expresado antes sobre el carácter taxativo que tienen las causales de inhabilidad para decretar la pérdida de investidura, no puede desconocerse que la finalidad buscada por el constituyente al consagrar un estricto estatuto ético del congresista pretende el rescate de lo público contra la apropiación privada del Estado por quienes están llamados a servir los intereses de aquél y de la comunidad (art. 123 Constitución Política). (...)

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

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

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

“Se trataría, por tanto, más de un error de redacción que de una explícita exclusión por el constituyente de la causal de inhabilidad que se discute.”³

³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de enero de 1998 –Exp. AC-5.397-. Reiterado por la Sala Plena en sentencia de 13 de junio de 2000 -Exp. AC-252-.

A manera de conclusión de este punto, se insiste en que el caso concreto ni siquiera ofrece la problemática que se acaba de enunciar, no obstante lo cual la Sala reitera, a nivel de doctrina, la posición hasta hoy mantenida.

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

En el caso concreto el actor demanda la pérdida de la investidura por el hecho de que el tío del Senador ejerce “autoridad civil”, no hace mención a la política, de manera que sobre esta última la Sala no hará ninguna consideración, por no hacer parte de la causa *petendi*.

En este orden de ideas, se debe determinar si efectivamente el señor Néstor Díaz Saavedra, quien se desempeña en el cargo de Director de Impuestos Nacionales, desde el 15 de septiembre de 2003 –fl. 2. Cdo. 2-, ostenta tal condición.

3.1.2.1. El concepto de autoridad.

Para dar respuesta a esta inquietud es necesario esclarecer el concepto de autoridad, en general, y luego el de autoridad civil, en particular, con el fin de definir su alcance y aplicación al caso concreto. En efecto, la causal quinta del art. 179 CP. supone la necesidad de que la persona, en relación con la cual se afirma que se estructura la pérdida de la investidura, ejerza “autoridad”.

Tradicionalmente, y en materia de inhabilidades, esta Corporación Judicial se ha servido del concepto de autoridad expuesto en la sentencia de 3 de diciembre de 1982, la cual sostuvo que:

“La autoridad es el poder o la potestad de mandar u ordenar, disponer, prohibir o sancionar, de conformidad con la Ley, dentro de los límites de la respectiva competencia. La autoridad pública general implica el ejercicio del poder público en función de mando, para una finalidad prevista en la ley y que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, faculta para el ejercicio de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública. Tener autoridad es gozar del *ius imperii*, estar revestido del *Imperium*. Y ciertamente no todos los empleados o funcionarios públicos, ni todos los que ejercen una función pública están revestidos del poder del Estado para decir el derecho u obligar a su

cumplimiento o para mandar o disponer, con el respaldo de la fuerza pública”⁴

Para definir qué es autoridad también es importante guiarse por lo que al respecto establece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que define esta palabra de la siguiente manera:

“(Del latín *auctoritas*, *-atis*.) *f.* Carácter o representación de una persona por su empleo, mérito o nacimiento. **2.** Potestad, facultad. **3.** Potestad que en cada pueblo ha establecido su constitución para que lo rija y gobierne, ya dictando leyes, ya haciéndolas observar, ya administrando justicia. **4.** Poder que tiene una persona sobre otra que le está subordinada. **5.** Persona revestida de algún poder, mando o magistratura. **6.** Crédito y fe que, por su mérito y fama, se da a una persona o cosa en determinada materia. **7.** Ostentación, fausto, aparato. **8.** Texto, expresión o conjunto de expresiones de un libro o escrito, que se citan o alegan en apoyo de lo que se dice. Pasado en autoridad de cosa juzgada. *Loc. Der.* Se dice de lo que está ejecutoriado. 2 fig. Se dice de cualquier cosa que se da por sabida y que es ocioso tratar.”

Si se analiza el texto constitucional completo, se advertirá que no ofrece un concepto propiamente dicho de autoridad, sino que se utiliza la expresión pura y simplemente. De hecho, distintas normas apelan a su uso sin mayores consideraciones, quedando en manos del operador jurídico determinar el alcance de cada vocablo en el contexto preciso⁵.

⁴ Sentencia de diciembre 3 de 1.982. Exp. 872.

⁵ Así, por ejemplo, el artículo 2 de la Constitución dice que “Las **autoridades** de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia...” El artículo 6 establece que “Los particulares solo son responsables ante las **autoridades** por infringir la constitución y las leyes...” El artículo 23 afirma que “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las **autoridades**...” El artículo 26 sostiene que “Las **autoridades** competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones”. A su vez el artículo 28 prescribe que “Nadie puede ser detenido ni registrado su domicilio, sino en virtud de mandamiento escrito de **autoridad judicial** competente...” El artículo 30 garantiza que “Quien estuviere privado ilegalmente de la libertad, tiene derecho a invocar ante cualquier **autoridad judicial** el habeas corpus”. El artículo 83 igualmente consagra que “Las actuaciones de los particulares y de las **autoridades públicas** deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”. El artículo 84 dice que “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las **autoridades públicas** no podrán exigir requisitos adicionales para su ejercicio”. El artículo 86 establece que procede la acción de tutela cuando se presente “... la vulneración de derechos fundamentales por cualquier **autoridad pública**”. El artículo 87 establece que “Toda persona podrá acudir ante la **autoridad judicial** para hacer cumplir una ley o un acto administrativo...” El artículo 89 consagra que la ley podrá crear los recursos y acciones judiciales necesarias para la protección de los derechos individuales “... frente a las acciones u omisiones de las **autoridades públicas**”. El artículo 90 garantiza que el Estado responderá patrimonialmente por los daños “... causados por la acción u omisión de las **autoridades públicas**”. El artículo 92 precisa que “Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la **autoridad** competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas.” El artículo 115 afirma que “El presidente de la república es... suprema **autoridad administrativa**”. El artículo 116, inciso 3, prescribe que “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas **autoridades administrativas**”. El artículo 121 sostiene que

“ninguna **autoridad** del estado podrá ejercer funciones diferentes de las que le atribuyen la Constitución y la ley.” El artículo 122 señala que “Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando **autoridad** competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.” Según el artículo 136 “Se prohíbe al congreso y a cada una de sus cámaras: “1. Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras **autoridades.**” El artículo 179 afirma que “No podrán ser congresistas (...) 2. Quienes hubieren ejercido... jurisdicción o **autoridad política, civil, administrativa o militar...**” El artículo 186 precisa que “De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única **autoridad** que podrá ordenar detención...” El artículo 209 añade que “Las **autoridades administrativas** deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado...” El artículo 211 autoriza que “... Igualmente [se refiere a la ley] fijará las condiciones para que las **autoridades administrativas** puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades”. El artículo 219 establece que “La fuerza pública no es deliberante, no podrá reunirse sino por orden de **autoridad** legítima...” El artículo 223 prescribe que “Nadie podrá poseerlos [se refiere a explosivos, armas, etc.] sin permiso de **autoridad** competente...” El parágrafo del artículo 241 precisa que “Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento [hace alusión a la ley]... ordenará devolverlo a la **autoridad** que lo profirió...” El artículo 243 afirma que “Ninguna **autoridad** puede reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable...” El artículo 246 permite que “Las **autoridades** de los pueblos indígenas, podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial...” El artículo 260 señala que “Los ciudadanos eligen en forma directa... y las demás **autoridades** o funcionarios que la constitución señale”. El artículo 262 dice que “La de Congreso (se refiere a la elección) se hará en fecha separada de la elección de **autoridades** departamentales y municipales.” En los artículos 264-266 se deduce que las **autoridades** electorales están compuestas por el consejo nacional electoral y la registraduría nacional del estado civil. El artículo 268 establece que “El contralor general de la república tendrá las siguientes funciones: (...) 8. Promover ante las **autoridades** competentes... investigaciones penales o disciplinarias...” El artículo 269 prescribe que “En las entidades públicas las **autoridades** correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar... métodos y procedimientos de control interno...” El artículo 273 agrega que “... el contralor general de la república y demás **autoridades de control fiscal** competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública...” El artículo 278 establece como una de las funciones del procurador general de la nación “Desvincular del cargo... al funcionario público que incurra en una de las siguientes faltas:... obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una **autoridad administrativa o jurisdiccional...**” El artículo 282 contempla como una de las funciones del defensor del pueblo “1. orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las **autoridades** competentes...”. El artículo 284 afirma que el procurador general y el defensor del pueblo “... podrán requerir de las **autoridades**, las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna.” El artículo 287 dice que las entidades territoriales gozan de autonomía y tendrán los siguientes derechos: “1. Gobernarse por **autoridades** propias.” El numeral 2 del artículo 315 agrega que “... El alcalde es la primera **autoridad de policía** del municipio...” El artículo 319 establece que cuando dos o más municipios se organicen como un área metropolitana podrán “... programar y coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio colocado bajo su autoridad...”, y más adelante agrega que la ley que disponga esto deberá garantizar que en los órganos de administración del área metropolitana “... tengan adecuada participación las respectivas **autoridades municipales...**” El inciso tercero del artículo 322 dispone que “A las **autoridades distritales** corresponderá garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad...” El inciso segundo del artículo 338 afirma que “La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las **autoridades** fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que se cobren a los contribuyentes...” El artículo 340 prescribe que “Habrá un consejo nacional de planeación... tendrá carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del plan nacional de desarrollo... Los miembros del consejo nacional serán designados por el presidente de la república de listas que le presenten las **autoridades...** a que se refiere el inciso anterior.” El artículo 341 ordena que “El gobierno elaborará el plan nacional de desarrollo con la participación activa de las **autoridades de planeación** de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura...”. Finalmente, el artículo 372 establece que “La Junta Directiva del Banco de la República será la **autoridad monetaria, cambiaria y crediticia**, conforme a las funciones que la ley le asigne.”

Del universo de normas constitucionales que se refieren a las distintas autoridades, se advierte que de las múltiples clasificaciones que la doctrina podría construir, una posible, con efectos sobre el concepto de autoridad empleado en el art. 179.5 CP., es que algunas veces ella se refiere al órgano público - *autoridad-órgano* -, como sinónimo de las entidades que pertenecen a la estructura del Estado, y otras veces al funcionario o persona que ejerce la función de que se trata, usualmente pública - *autoridad-funcionario* -. No cabe duda que la acepción de autoridad, para efectos del art. 179.5 es del segundo sentido, es decir, que lo determinante es definir si la persona o funcionario -no la institución pública- ejerce autoridad.

En este sentido, puede ocurrir que una institución determinada sea autoridad pública, del tipo que sea –judicial, administrativa, política, etc.-, pero que algunos de sus funcionarios no ejerzan la autoridad y que otros sí lo hagan. Esta caracterización refleja que los conceptos de autoridad, pero, sobre todo, los alcances de los distintos tipos que se contemplan en la Constitución Política, tienen diferente contenido y proyección, no obstante lo cual subyace a todos ellos la idea misma de autoridad.

También es importante precisar que este concepto no es de dominio exclusivo del derecho, porque muchas disciplinas se sirven de él para construir sus propias instituciones que explican, a su vez, sus objetos de estudio. Es el caso de la psicología⁶, de la sociología⁷, la ciencia política pura⁸, o incluso de las

⁶ A esta disciplina le interesan algunas formas de autoridad como la paterna sobre los hijos, la de los maestros sobre los alumnos, la de los hermanos mayores sobre los menores; aunque también se preocupa por otras formas de autoridad social, como algunas de las que se ocupa, con propiedad normativa, el derecho –es el caso de la autoridad moral encarnada en algunos cargos públicos-.

⁷ Para MAX WEBER también el estudio acerca del poder o autoridad ha sido una de sus especiales preocupaciones. Así, por ejemplo, en su libro “Estructuras de Poder” se ocupa en especial de este tema, desde la perspectiva política, y dice al respecto que poder es la posibilidad que tienen una o varias personas de que realicen su propia voluntad, aún en contra del querer de los demás. Agrega que una de las características del poder, en las comunidades políticas, es el deseo de prestigio, entendiendo por tal el ánimo de expandir el poder sobre otras comunidades - mediante anexión o sumisión-.

Pero intentando deducir los tipos de poder que él reconoce podemos hallar: i) el poder intelectual, del cual dice que quienes lo detentan son los “intelectuales”, y cumplen la tarea de difundir en un Estado la idea de un sentimiento nacional, ii) el poder económico, que depende directamente del ordenamiento legal, en un estado capitalista, y de su capacidad de mantenerlo, advirtiendo que el poder económico no es determinante de todo poder, pues perfectamente puede surgir al amparo de otro tipo de poder. A partir de esta premisa relaciona las ideas de ordenamiento legal y poder, tratando de encontrar la intimidad que mantienen, advirtiendo que en todo caso la ley no es la fuente del poder sino un coadyuvante bastante importante. De la misma manera, frente al tema de

ciencias naturales que estudian a los animales. En todas ellas las relaciones de autoridad definen situaciones o explican comportamientos. El derecho, por su lado, también se interesa por regular muchas formas de autoridad, entre ellas su influencia sobre los procesos electorales.

En este sentido, o mejor dicho, en el jurídico propiamente, y sobre todo en el que tiene efectos electorales, se puede afirmar que la autoridad y el poder son dos conceptos íntimamente relacionados, al punto que decir “autoridad” es decir “poder”, pues donde está el uno se encuentra el otro.

Para la Corte Constitucional el concepto de autoridad también se identifica con el ejercicio del poder, es decir, con la capacidad de ejercer autoridad o mando sobre personas o instituciones. Así, por ejemplo, ha dicho -sentencia T-091 de 1993- que “La autoridad, en términos generales y tomada en un sentido objetivo es la potestad de que se halla investida una persona o corporación, en cuya virtud las decisiones que adopte son vinculantes para quienes a ella están subordinados. Esa autoridad es **pública** cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen.

quiénes detentan el poder, advierte que “los partidos” sin duda alguna lo hacen porque intentan influir sobre las acciones comunitarias. iii) También se refiere al poder patriarcal, el cual satisface necesidades de la vida cotidiana y tiene su campo de acción en la economía que puede satisfacerse en una rutina normal, iv) el poder carismático, que se opone al patriarcal y se basa en la idea de reconocimiento a quien con éxito realiza sus labores, v) el poder burocrático, finalmente, se opone al carismático, y se basa en una organización permanente y su función es resolver necesidades calculables y periódicas, para lo cual se fundamenta en altísima proporción en la disciplina que deben mantener en forma uniforme la pluralidad de personas sometidas a este poder, facilitando así su obediencia. (Ed. Coyoacán, primera edición. México. Págs. 18 a 21 y 50)

⁸ NORBERTO BOBBIO distingue tres teorías fundamentadoras del poder o la autoridad: i) sustancialista, ii) subjetivista y iii) relacional.

De la primera teoría dice que HOBBS y BERTRAND RUSSELL son sus perfectos exponentes, y consiste en que el poder no es más que la capacidad de lograr lo que se quiere, sin importar los medios que se empleen para lograrlo: bien sea la fuerza física; la psicológica -con base en amenazas, castigos o con promesas de recompensas-, o mediante la persuasión o disuasión.

La subjetivista -expuesta por LOCKE-, se refiere no tanto a la obtención de lo deseado, sino a los efectos que produce lo deseado.

La relacional -expuesta por ROBERT DAHAL-, dice BOBBIO, es la más utilizada hoy en día, y se refiere a la capacidad de un sujeto de obtener de otros un comportamiento, que de otra manera no habría realizado por iniciativa propia. Agrega que este tercer concepto se relaciona con la idea de libertad. (NORBERTO BOBBIO, Estado, Gobierno y Sociedad. Ed. Fondo de Cultura Económica. Primera reimpression en Colombia. Bogotá. 1997. Págs. 103-104)

“Subjetivamente hablando, la expresión **autoridad** sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad.”⁹

Esta idea se reitera en otras sentencias, entre ellas la T-572 de 1992, donde se dice que “Como autoridad pública se debe entender todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o de decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obligan y afectan a los particulares. Ninguna autoridad pública puede desconocer el valor normativo y la efectividad de los derechos y garantías que la Constitución consagra en favor de las personas. Todas las autoridades, sin excepción, deben proteger y promover su cumplimiento y respeto”.

De otro lado, en la sentencia T-431 de 1993 se dice que “Por autoridad pública debe entenderse "aquellos servidores públicos llamados a ejercer dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados”.

En la sentencia SU-257 de 1997 dijo la Corte que “... el concepto de autoridad pública es genérico y cobija a todos aquellos individuos o instituciones que tienen potestad de mando o decisión, y se aplica, por supuesto, a quienes, no obstante estar sometidos a las órdenes o mandatos de sus superiores jerárquicos, están en posibilidad de imponer a los gobernados, debiendo ser obedecidos, conductas o abstenciones, con mayor razón si ellas son exigibles incluso por la fuerza. No están excluidos, entonces, los miembros de la Fuerza Pública.”

Del mismo modo, en la T-165 de 1997, se dice que “... si bien por regla general las obligaciones correlativas al derecho de petición recaen sobre quienes

⁹ Esta misma idea se expresa en la sentencia C-543 de 1992, en la cual se dice que “De conformidad con el concepto constitucional de **autoridades públicas**, no cabe duda de que **los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado**. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente.” (Negrillas fuera del texto)

ejercen autoridad -potestad de mando o decisión, según lo ha señalado esta Corte (Cfr. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992)...” Igualmente, la sentencia T-001 de 1998 dice que “En conclusión por autoridades deberá entenderse todas aquellas personas u órganos que están facultados por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión y cuyas actuaciones obliguen y afecten la esfera subjetiva de los particulares”.

En similares condiciones, esta Corporación ha señalado que el término “autoridad” designa a aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados¹⁰. De lo transcrito se deduce que el concepto de autoridad tiene una multiplicidad de significados, no obstante lo cual, en el fondo, designan esencialmente lo mismo, esto es, la imagen de poder de decisión y mando. En otras palabras, en todas las definiciones es recurrente la remisión a la idea de poder y potestad¹¹, y es por esto que hablar de autoridad y de poder equivale a lo mismo, aunque puedan existir diferencia de matices.

3.1.2.2. *Concepto de autoridad civil.*

Para resolver el caso concreto no basta precisar el concepto general de autoridad, si bien es esencial para entender el tema. En realidad es necesario adjetivarlo con los términos “civil” y “político”, pues el art. 179.5 CP. exige, para la configuración de la inhabilidad, que la autoridad ejercida por el pariente sea de alguno de estos dos tipos. No obstante, según se indicó atrás, en esta ocasión no se analizará el concepto de autoridad política, porque no hace parte de la causa *petendi* de la demanda, de manera que sólo se examinará el contenido y alcance de la autoridad civil.

¹⁰ Para Gabino Fraga, la autoridad se expresa "Cuando la competencia otorgada a un órgano implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones es decir, cuando el referido órgano esté investido de facultades de decisión y ejecución, se está frente a un órgano de autoridad.

"Los órganos de la administración que tienen el carácter de autoridad pueden concentrar en sus facultades las de decisión y las de ejecución; pero también puede suceder que solo tengan la facultad de decisión y que la ejecución de sus determinaciones se lleve a cabo por otro órgano diferente." (Derecho Administrativo. Editorial Porrúa SA. México. 1981. Pág. 126)

¹¹ A su vez, la palabra *Poder* la define el diccionario como "Dominio, imperio, facultad o jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa. Gobierno de un país. Fuerzas de un Estado, en especial las militares...", y *potestad* se define como "Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una cosa..." .

En primer lugar, en el proceso de clarificación del sentido de esta expresión, la Sala advierte que es confusa, si se consideran los antecedentes y la etimología de la misma, al interior del derecho público.

En efecto, el derecho administrativo, históricamente, ha distinguido el derecho público del derecho privado, y a esa pareja de conceptos se ha adherido otra distinción entre lo privado y lo público, como sectores de la dinámica económica; y a su vez que a éstos le han seguido la distinción entre lo particular y lo estatal, o lo que es igual entre lo civil y lo administrativo, e incluso entre la sociedad civil y el Estado. Quiere decir esto que, en un sentido guiado por la simple percepción jurídica, y también por la precomprensión de los conceptos, históricamente considerados y construidos, la autoridad pública corresponde a la que ejercen las entidades estatales o la que se ejerce desde ellas, y la autoridad civil corresponde a la que ejercen las distintas instituciones que se desenvuelven en el campo del sector privado de la sociedad.

En este orden de ideas, se insiste, considerando los conceptos tradicionales del derecho público, no suena lógico pensar que un funcionario del Estado ejerza autoridad civil, cuando lo propio del ejercicio de su cargo es ejercer la autoridad pública que las normas le encomiendan.

El proceso de construcción del concepto de autoridad civil, para efectos del art. 179.5, enfrenta pues un problema terminológico histórico, cuya solución vale la pena rastrear en la jurisprudencia de esta Corporación.

En noviembre de 1991, la Sala de Consulta y Servicio Civil conceptuó que autoridad civil corresponde a aquellos cargos que no impliquen ejercicio de autoridad militar, en los siguientes términos:

“5o.) Los cargos con autoridad, a que se refiere la Constitución, tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, Ministros y Directores de Departamentos Administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que corresponden a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que

impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la República, contralores departamentales y municipales; Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecientes a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar.

Pero algunos cargos implican el ejercicio exclusivo de autoridad civil. Tal es el caso de los jueces y magistrados, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales de la judicatura que, con fundamento en la Constitución, organice la ley, del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General.

c) (sic) Los miembros del Congreso están excluidos de esta clasificación porque, aunque sus cargos implican ejercicio de autoridad política, según la Constitución, pueden ser elegidos gobernadores y reelegidos como senadores y representantes.

5o.) Sin embargo, la Sala considera que, aunque la Constitución se refiere a los empleos con autoridad en la forma disyuntiva, antes indicada, ello no obsta para que algunos de ellos impliquen, según el mismo estatuto, el ejercicio concurrente de todas o algunas de las modalidades específicas que asume la autoridad. Así, por ejemplo, el Presidente de la República, que es Jefe del Estado y del Gobierno y "suprema autoridad administrativa", ejerce autoridad política y administrativa; además, cuando dirige la fuerza pública y dispone "de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República" (Art. 189, número 3, de la Constitución), ejerce autoridad política y militar; si ejerce funciones como "suprema autoridad administrativa" también lo hace como autoridad civil y si actúa en relación con el Congreso o con la Rama Jurisdiccional (arts. 200 y 201 de la Constitución), ejerce autoridad política y civil.

Del mismo modo, los ministros y directores de departamentos administrativos que, como miembros del Gobierno, con el Presidente de la República ejercen autoridad política, cuando obran como jefes superiores de los correspondientes servicios, ejercen autoridad administrativa. Además, el ejercicio de empleos con autoridad política y administrativa, también implica una de carácter civil.

De manera que las funciones inherentes a cada cargo pueden significar ejercicio de diversas modalidades de la autoridad. De ahí que para identificarlas sea menester examinar específicamente cada

empleo, con las funciones que le corresponden.”¹² (Negritas fuera de texto)

En sentencia de junio de 1998 esta Corporación distinguió las diferentes formas de autoridad que ejerce el Estado, señalando, a la postre, que la autoridad civil, a que se refiere el art. 179.5 CP, no es lo opuesto, a secas, a la autoridad militar, sino una que constituye una particular forma de autoridad, con alcance más restringido, llegando en todo caso a definir su sentido. Se dijo, entonces, que:

“Para respaldar la anterior afirmación, la Sala examinará el sentido, alcance y finalidad que realmente tiene, la noción de "ejercicio de autoridad civil o política" consagrada en el ordinal 5º del artículo 179 de la Constitución, como elemento fundamental de la inhabilidad allí prevista. (...)

“Algún sentido lógico, jurídico o de justicia debe tener que el constituyente diferenciara expresamente en el numeral 2º el ejercicio de la jurisdicción del ejercicio de la autoridad civil, política, administrativa y militar, para prohibir que quienes las ejercieran pudieran ser congresistas, y que en el numeral 5º omitiera precisamente mencionar a las autoridades jurisdiccional, administrativa y militar para señalar la misma prohibición, pero sólo respecto de los allegados de quienes ejercen exclusivamente "autoridad civil o política".

“Considera la Sala que el Constituyente tuvo suficiente claridad al distinguir, que una es la autoridad civil, otra la política y otra la jurisdiccional, como en efecto lo evidencia la confrontación de los numerales 2 y 5 del artículo 179 de la Carta Fundamental. En tales condiciones, la pretensión de confundirlas que se plantea en la demanda, con el sólo ánimo de desfavorecer, carece de asidero constitucional y jurídico.

“Ahora bien, el aforismo invocado por el actor, según el cual ‘La autoridad civil es toda la que no es militar’, traído como sustento de la inhabilidad, no tiene perfecta aplicación en el sublite, en razón a que la tautología ‘todo lo civil es lo no militar’, conduce indefectiblemente al absurdo de desconocer que el constituyente no definió así a la ‘autoridad civil’, hasta el punto de distinguirla de otras autoridades y no sólo de la militar.

“Para la Sala resulta claro entonces que si el constituyente mencionó a la ‘jurisdicción’ y a la ‘autoridad administrativa’, en el No. 2 del artículo 179, para efectos de establecer la prohibición, y hubiese querido que ambas categorías fueran parte también del ordinal 5º, así expresamente lo hubiera prescrito. Pero, al no hacerlo, le dijo claramente al intérprete que en materia de inhabilidades e incompatibilidades una es la autoridad jurisdiccional, otra es la

¹² Concepto de 5 de noviembre de 1991. Rad. No. 413.

autoridad civil, otra la autoridad militar, otra la autoridad administrativa y otra la autoridad política. Fuera de ese contexto, sin tener en cuenta la finalidad prohibitiva de la norma constitucional, y en un escenario jurídicamente poco relevante, resulta aceptable la tesis de que el Presidente de la República, los Ministros, los Jueces y Fiscales, Procuradores, Gobernadores, Inspectores de Policía pasen por autoridades civiles, sólo para distinguirlas de las militares y eclesiásticas, científicas, etc.

“Empero, en el contexto del artículo 179 de la Carta, no es así. Los Jueces y Fiscales son autoridades jurisdiccionales, no son autoridades civiles porque éstas, son las que establecen y ejecutan reglas y directrices de gobierno y administración en pos de prestar servicios públicos y atender funciones administrativas. Para eso tienen en su favor mando y dirección tanto sobre los órganos de la administración pública, como sobre el ‘conglomerado social’, a que se refiere la distinguida representante del Ministerio público. Presidente de la República, Alcaldes y Gobernadores **pueden y deben fijar las pautas, establecer las directrices, tanto para que la organización bajo su mando, como los ciudadanos, dirijan su acción en pro de éste u otro cometidos específicos que sirvan o mejoren la convivencia. Eso es ejercer la autoridad civil.**

“Hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa.

“Presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación, es ejercer autoridad política. Comandar y disponer del Ejército Nacional y de lo que conforma la fuerza pública, es autoridad militar.

“Fungir de Juez o Fiscal tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción, esto es, con la atribución de aplicar la Ley a un caso concreto mediante una sentencia y tanta medida judicial sea conveniente, todo a efecto de solucionar un conflicto de intereses, ya sea entre particulares, o bien entre éstos y el Estado, etc. Esto es ejercer la autoridad jurisdiccional.

“Se concluye entonces que el numeral 5º del artículo 179 de la Carta prohíbe que los allegados de quienes ejerzan autoridad civil o política indicados en la norma sean congresistas. No sucede igual con los parientes de quienes ejerzan jurisdicción, autoridad militar, o administrativa, quienes sí pueden aspirar a ser elegidos como miembros del Congreso, por cuanto éstos tipos de autoridad no están expresamente relacionados en esa norma superior prohibitiva.”¹³ (Negrillas fuera de texto)

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

La Sala Plena, en sentencia de 1 de febrero de 2000, asimiló estas dos formas de autoridad, y dijo que la civil comprende a la administrativa, es decir, que se trata de una relación de género a especie. La sentencia antes citada, por su parte -en este tema-, dijo que la autoridad administrativa es distinta de la civil, pues de no serlo se vaciaría de contenido a aquélla, y que por alguna razón el Constituyente las diferenció en otros numerales del mismo art. 179. La sentencia que se cita a continuación -además de definir qué es autoridad civil-, por oposición, dice que:

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

“Por lo tanto, la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. **Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la ‘autoridad civil’** que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata.

“Con esta perspectiva, **el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa** que relacionada con las potestades del servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y **por lo general es al mismo tiempo autoridad civil.**

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

“Por consiguiente, la determinación de si un servidor público ejerce o no autoridad civil debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo”.¹⁴

En virtud de esta sentencia, ejercer autoridad administrativa es lo mismo que ejercer una porción de autoridad civil, de donde puede seguirse que todo ejercicio de autoridad administrativa es ejercicio de autoridad civil; pero no a la inversa.

La Sala Plena, en la sentencia de 13 de junio de 2000, se apoyó en el art. 188 de la ley 136 de 1994 para construir el concepto de autoridad civil. Dijo que para efectos del art. 179.5, esto puede hacerse, por analogía, con ayuda de dicha norma¹⁵. No obstante, reiteró una idea que se ha convertido en lugar común del análisis de esta causal de inhabilidad: entender que autoridad civil es el ejercicio de poder o mando, dirección e imposición sobre las personas. De este modo, se dijo que:

“Ahora bien, la noción de autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones, ha sido definida por el ordenamiento jurídico en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 y desarrollada de manera amplia por esta Corporación, para precisar su concepto y alcance. Basta retomar en este punto los argumentos expuestos en la sentencia de Sala Plena del 1º de febrero de 2000 proferida en el proceso AC 7974. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

“Dijo la Sala en esta sentencia:

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

¹⁴ Sentencia de la Sala Plena de febrero 1 de 2000, citada por la Sección Quinta. Rad. 2634.

¹⁵ Dispone este artículo que “Art. 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 si o por delegación.

“3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.”

“ ‘Por lo tanto, la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga a su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la ‘autoridad civil’ que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata.

“ ‘Con esta perspectiva, el concepto de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades del servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil.’ (...)

“En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado, se pueda utilizar en provecho propio (art. 179.2) o en beneficio de los parientes o allegados (art. 179.5), pues tal circunstancia empañaría el proceso político electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos.”¹⁶

En esta misma providencia se debía definir si un Delegado Departamental de la Red de Solidaridad Social ejercía autoridad civil. La Sala examinó el contenido funcional del cargo, técnica a la cual ha acudido esta Corporación para resolver si en el caso concreto se ejerce autoridad civil, y concluyó que:

“Del análisis de cada uno de las anteriores funciones, como bien lo dice la señora Procuradora Delegada ante esta Corporación y lo alega la Congresista, no puede colegirse que el Delegado Departamental de la Red de Solidaridad del Huila esté investido de autoridad civil, pues tal cargo no tiene atribución de autonomía, nominación y sanción, como sí lo tiene el Gerente General.

“Para el desempeño de las funciones encomendadas, los Delegados Departamentales de la Red de Solidaridad Social actúan como agentes directos del Gerente General, coordinando, participando y promoviendo las políticas trazadas por éste. Es suficiente para corroborar el anterior aserto, leer la función señalada en el numeral 4 del manual de funciones, anteriormente transcrita y examinar las atribuciones que le fueron fijadas al Gerente del organismo.

“Es relevante, además, señalar que dentro de las atribuciones fijadas al cargo de Delegado Departamental de la Red de Solidaridad Social, no fue contemplada el poder de nominación de funcionarios o de ordenación de gasto o sancionatorio, por lo que mal puede estimarse que dichos Delegados Departamentales tengan en el

¹⁶ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de junio de 2000. Rad. AC-252.

Estado poder de orden, dirección o imposición sobre los ciudadanos, para el cumplimiento de los fines que interesan al ente estatal.

“El poder de mando que pudiera tener el señor González Claros en el desempeño del cargo, sólo puede explicarse, por obvias razones, en relación con el desenvolvimiento mismo de las funciones de coordinación y desarrollo de las políticas y programas que trazaba el Gerente General de la Red de Solidaridad Social.”

De otro lado, en la sentencia de 19 de marzo de 2002 –exp. 0155- la Sala se apoya, nuevamente -para construir el concepto de autoridad civil-, en la definición legal contenida en el artículo 188 de la ley 136 de 1994, que regula la organización y el funcionamiento de los municipios. En esta ocasión también se reiteró, una vez más, que la autoridad administrativa es una especie de la civil, porque la una contiene a la otra:

“El Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia, precisó que para efectos de examinar las causales de inhabilidad y determinar si un servidor público ejerce o no autoridad civil se debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y, en tal perspectiva, la autoridad civil comprende la autoridad administrativa, de manera que la primera es el género y la segunda la especie.

“La autoridad civil está definida en el Artículo 188 de la Ley 136 de 1994, en los siguientes términos: (...)”

Nuevamente, la Sala Plena reiteró, en la sentencia de 27 de agosto de 2002, la relación de género a especie que existe entre la autoridad administrativa y la civil, así como la posibilidad que hay de servirse de la ley 136 de 1994, para comprender, en parte, el concepto que se analiza en esta providencia:

“La autoridad civil es, pues, un concepto genérico que comprende la autoridad política y la administrativa.

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

“De modo que el concepto de autoridad civil que trae el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 se identifica con el de autoridad administrativa y, por tanto, es restringido en cuanto no comprende también el de autoridad política que, sin embargo, como ya se consignó, está limitada a quienes dirigen el Estado.

“En esta forma el concepto de autoridad civil dado por el artículo 188

de la Ley 136 de 1994, con la precisión de que no contiene el concepto de la autoridad política, es válido no solo para los cargos del orden municipal, sino igualmente para los de los demás órdenes- nacional, departamental y distrital-, pues ante el vacío legal que al respecto se presenta se puede acudir al de esa norma por analogía y según lo previsto en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.”¹⁷ (Negrillas fuera de texto)

En la sentencia de 16 de septiembre de 2003 la Sala retoma el tema, pero regresa a la consideración que había hecho la Sala de Consulta y Servicio Civil al respecto, en el sentido de que autoridad civil es lo opuesto a la autoridad militar, de manera que se convierte en un género mucho más omnicomprendivo que el tradicionalmente adoptado por la Sala –es decir, que también incluye a la autoridad política-:

“El concepto de **autoridad civil, como lo ha dicho la Sala de Consulta y Servicio Civil, es comprensivo del de autoridad política y administrativa por oposición a la autoridad militar**. La definición de autoridad civil del artículo 188 de la Ley 136 de 1994 incluye en efecto el contenido de la autoridad administrativa la cual es definida como aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad civil ejercida por otros servidores públicos distintos de quienes dirigen el Estado es también autoridad administrativa pero de una cierta connotación o sea que existe entre ellas una diferencia de género y especie, como ya lo había señalado la jurisprudencia.

“Por su parte, **la autoridad política es también autoridad civil**, pero circunscrita a la que ejercen quienes dirigen el Estado.

“Pero para efectos de la causal invocada en la demanda, el ejercicio de autoridad administrativa que da lugar a su configuración no se refiere al desempeño de funciones administrativas de cualquier naturaleza sino solo a aquellas que impliquen el ejercicio de poderes de mando frente a la sociedad o a los subordinados.

“Consecuente con lo anterior, la Sala precisa que solo el ejercicio de competencias que posean la virtualidad de vulnerar los valores e intereses jurídicos protegidos con la causal de inhabilidad, esto es, el principio de igualdad de los candidatos ante la elección y la libertad de los electores a decidir su voto, están comprendidas en la prohibición. Como corolario de lo expuesto, **resulta claro que el ejercicio de las funciones de dirección administrativa, definidas en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, constituye por excelencia el tipo de función que puede dar lugar a la**

¹⁷ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 27 de agosto de 2002. PI-025.

configuración de la inhabilidad prevista en el artículo 179.2 de la Constitución Política.”¹⁸ (Negrillas fuera de texto)

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

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

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

“Así, por ejemplo, **la autoridad civil es caracterizada por el legislador porque el empleado público está investido de capacidad legal y reglamentaria para emplear el poder público ‘en función de mando’ con el propósito de desarrollar los altos fines perseguidos por la ley**, y en caso de desacato por el destinatario de la respectiva orden, hacerse obedecer con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario. De igual forma al ejemplificar el artículo 188 la autoridad civil cuando se ejerce el poder de nominación, bien para designar o ya para remover libremente a los empleados de su dependencia, o cuando se ejerce la potestad disciplinaria sobre los empleados, se logra entender que **la autoridad civil tiene un reflejo endógeno y otro reflejo exógeno; por el primero se comprende el ejercicio de esa potestad intraorgánicamente, cuando el funcionario público la emplea respecto de los empleados bajo su dirección, o también cuando entra a disciplinarlos por la realización de una conducta tipificada en el ordenamiento disciplinario; y el reflejo exógeno**

¹⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 16 de septiembre de 2003. Rad. 2003 - 0267(PI)

de la autoridad civil es la manifestación de la voluntad de la administración teniendo como destinatarios a personas ajenas a la administración, como cuando a través de actos administrativos se imparten órdenes a terceros o se les imponen sanciones por no dar cumplimiento a esos mandatos de actuación o de abstención. (...)

“Y, en lo atinente a la autoridad administrativa ella es definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, a través de la conceptualización de la dirección administrativa, de manera similar a la autoridad civil, con la diferencia de que no solo la tienen quienes ejercen el gobierno, sino que también está en cabeza de los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales, en tanto superiores de los correspondientes servicios municipales, así como en cabeza de los empleados oficiales que tengan competencia para ejecutar cualquiera de las funciones administrativas allí mencionadas (contratación, ordenar el gasto, decidir situaciones administrativas laborales e investigar faltas disciplinarias). Con todo, si se detallan los alcances de la autoridad administrativa frente a los de la autoridad civil, se podrá inferir que las competencias de la primera están inmersas en las competencias de la última, la que además puede proyectarse externamente, hacia los particulares, de modo que pueda recurrirse a la compulsión o a la coacción con el concurso de la fuerza pública.”¹⁹ (Negrillas fuera de texto)

De las distintas nociones de autoridad civil que a lo largo de estos años ha empleado la Sala, no cabe duda, por lo inocultable, que se carece de un criterio unificado al respecto. Incluso, y peor aún, algunos de los sentidos utilizados son contradictorios en ciertas vertientes de su contenido. Por esta razón, se necesita consolidar el sentido y alcance de este concepto.

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

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

¹⁹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de mayo de 2007. Exp. 00016.

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

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

“Se concluye entonces que el numeral 5º del artículo 179 de la Carta prohíbe que los allegados de quienes ejerzan autoridad civil o política indicados en la norma sean congresistas. No sucede igual con los parientes de quienes ejerzan jurisdicción, autoridad militar, o administrativa, quienes sí pueden aspirar a ser elegidos como miembros del Congreso, por cuanto éstos tipos de autoridad no están expresamente relacionados en esa norma superior prohibitiva.”²⁰ (Negrillas fuera de texto)

En *tercer lugar*, y ya en sentido positivo, considera la Sala que la remisión que se ha hecho al artículo 188 de la ley 136 de 1994, para construir en parte el concepto de autoridad civil –donde se incluye la potestad de nombrar y remover funcionarios, así como la de sancionarlos, e igualmente la potestad de mando e imposición sobre los particulares–, ha significado un recurso interpretativo válido,

²⁰ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC-5779.

pues existiendo en la ley esta noción, que por cierto no contraviene la Constitución, resulta adecuado servirse de ella para entender que por lo menos en eso consiste la autoridad civil.

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

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

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

En tal sentido, la autoridad civil suele expresarse a través de i) la toma de decisiones, o su ingerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier

clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determinan originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.

3.1.3. Tercer requisito. La autoridad civil se debe ejercer en la correspondiente circunscripción territorial.

También es necesario, para que se configure la causal de inhabilidad a que se refiere el art. 179.5 CP., que la autoridad civil ejercida por el pariente tenga lugar donde se lleva a cabo la elección del congresista.

En este sentido, si se trata de un representante a la Cámara, se debe mirar que el poder o autoridad sea ejercido en el Departamento o en alguno o varios de sus municipios. Y si se trata de un Senador, como en el caso concreto, resulta aplicable lo dispuesto en los dos últimos incisos del art. 179 CP., que disponen:

“Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

“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.**” (Negritas fuera de texto)

Según estas disposiciones se prevé que para los fines de las inhabilidades allí consagradas, la circunscripción nacional coincide con cada una de las circunscripciones territoriales excepto para la prevista en el numeral 5, que corresponde al caso examinado, es decir, que se debe tomar la nación en su conjunto, con todo su territorio.

En el caso concreto, basta con saber que el cargo que ocupa el Director de Impuestos Nacionales se encuentra incluido en la estructura interna de la DIAN, la cual está organizada como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En razón a esta circunstancia,

puede afirmarse que el Director de Impuestos Nacionales ejerce funciones en todo el territorio y, en ese sentido, coincide con la circunscripción nacional.

3.1.4. Cuarto requisito. Tiempo durante el cual opera la inhabilidad.

La causal quinta de inhabilidad del art. 179 CP. ofrece un problema adicional, que no tienen otras causales del mismo artículo. Se trata de que no señala el tiempo desde cuándo o hasta cuándo opera la inhabilidad, lo que puede dar lugar a múltiples respuestas. Otras causales de inhabilidad, en cambio, señalan, con precisión y rigor, aspectos como estos: que dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección no podrán ser congresistas determinadas personas, o que no podrán serlo quienes hayan sido condenados penalmente en cualquier época, o quienes hayan intervenido en ciertos negocios, dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección²¹, entre otros eventos; en cuyos casos el momento a partir del cual se empieza a contar la inhabilidad y el momento a partir del cual cesa son claros y determinados por la misma norma.

El numeral 5, en cambio, nada dice al respecto, lo que ha dado lugar a que surjan múltiples interpretaciones sobre este tema.

Así, por ejemplo, la Corporación ha manifestado que el régimen de inhabilidades, en esta causal, opera antes de la elección correspondiente y no con posterioridad a ella, porque se trata de condiciones de inelegibilidad para un cargo, según lo establece la ley 5 de 1992, al prescribir que las inhabilidades tienen como propósito evitar que “sea elegido” congresista quien se encuentre incurso en ellas²². Sobre este presupuesto dijo recientemente la Corporación que:

²¹ Prescribe el art. 179 que “No podrán ser congresistas: (...)”

“2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, **dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.**”

“3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, **dentro de los seis meses anteriores** a la fecha de la elección.” (Negrillas fuera de texto)

²² La ley 5 de 1992 definió este concepto de la siguiente manera: “Art. 279. CONCEPTO DE INHABILIDAD. Por inhabilidad se entiende todo acto o situación que invalida la elección de Congresista o impide serlo.”

“Finalmente, en cuanto a la cuarta condición, prevista en el artículo 179.5 CP., relativa al tiempo, anterior o posterior, durante el cual opera la inhabilidad, resulta que la norma no es explícita sobre el tema, como sí lo es frente a otras causales, de similar estructura...

“En cambio, la causal 5, objeto de análisis, no tiene previsto un plazo, anterior o posterior, durante el cual deba aplicarse, y sólo se limita a decir que no podrá ser congresista quien se encuentre dentro de los grados de relación o parentesco que allí se mencionan con quien ejerce alguno de los tipos de autoridad allí señalados.

“Por lo anterior y, en primer lugar, hay que definir el momento, a partir del cual, la cónyuge del hoy congresista debió estar desvinculada del cargo.

“Teniendo en cuenta que la norma constitucional establece que ‘... no podrá ser congresista’ quien tenga la relación de parentesco por ella prevista, entonces entiende la Sala que la señora Robayo debió desvincularse del cargo, a más tardar para el día de la elección, es decir, el 12 de marzo de 2006.

“Esta idea se refuerza por lo previsto en el artículo 280 de la ley 5 de 1992 –ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso-, según el cual ‘... No podrán **ser elegidos** Congresistas...’ (negrillas fuera de texto) quienes se encuentren incurso en las causales de inhabilidad previstas en la Constitución.

“Este artículo clarifica que la inhabilidad constituye un impedimento para ‘ser elegido’, circunstancia que, en términos de esta causal, se presenta el día en que se realizan las elecciones, al margen de la posterior formalización de los resultados, mediante actos administrativos, que corresponden a la Organización Nacional Electoral.

“En síntesis, a más tardar, para la fecha de la elección de Congreso, cosa que se efectuó el 12 de marzo de 2006, la cónyuge del demandado debía estar desvinculada del cargo, circunstancia que se cumplió, pues, incluso, renunció al mismo a partir del primero de febrero de 2006, días antes de la inscripción de su esposo como candidato al Congreso.”²³

También se debe aclarar que esta inhabilidad no se mantiene durante el tiempo que el congresista permanezca en el cargo, es decir, que una vez es elegido deja de operar la prohibición, pudiendo concurrir, en adelante, las situaciones previstas en el numeral 179.5 CP., y sin que esto acarree la sanción de pérdida de la investidura del congresista²⁴.

²³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 23 de enero de 2007. Exp. 706-01.

²⁴ En este sentido dijo la Sala Plena en el expediente 706 01 de 2006 que “En cambio, la causal 5, objeto de análisis, no tiene previsto un plazo, anterior o posterior, durante el cual deba aplicarse, y sólo se limita a decir que no podrá ser congresista quien se encuentre dentro de los

grados de relación o parentesco que allí se mencionan con quien ejerce alguno de los tipos de autoridad allí señalados.

“Por lo anterior y, en primer lugar, hay que definir el momento, a partir del cual, la cónyuge del hoy congresista debió estar desvinculada del cargo.

“Teniendo en cuenta que la norma constitucional establece que “... no podrá ser congresista” quien tenga la relación de parentesco por ella prevista, entonces entiende la Sala que la señora Robayo debió desvincularse del cargo, a más tardar para el día de la elección, es decir, el 12 de marzo de 2006.

“Esta idea se refuerza por lo previsto en el artículo 280 de la ley 5 de 1992 –ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso-, según el cual “... No podrán **ser elegidos** Congresistas...” (negritas fuera de texto) quienes se encuentren incurso en las causales de inhabilidad previstas en la Constitución.

“Este artículo clarifica que la inhabilidad constituye un impedimento para “ser elegido”, circunstancia que, en términos de esta causal, se presenta el día en que se realizan las elecciones, al margen de la posterior formalización de los resultados, mediante actos administrativos, que corresponden a la Organización Nacional Electoral.

“En síntesis, a más tardar, para la fecha de la elección de Congreso, cosa que se efectuó el 12 de marzo de 2006, la cónyuge del demandado debía estar desvinculada del cargo, circunstancia que se cumplió, pues, incluso, renunció al mismo a partir del primero de febrero de 2006, días antes de la inscripción de su esposo como candidato al Congreso.

“Queda por definir si la nueva posesión de la cónyuge del demandado, ocurrida después de la elección de éste, en el mismo cargo que ocupaba antes en la Gobernación de Cundinamarca, ha hecho incurrir al congresista en la prohibición del numeral 5 analizado.

“Entiende la Sala que el régimen de inhabilidades opera antes de la elección correspondiente y no con posterioridad a ella, porque se trata, de condiciones de inelegibilidad para un cargo, tal como lo establece la ley 5 de 1992 al prescribir que las inhabilidades tienen como propósito evitar que “sea elegido” congresista quien se encuentre incurso en ellas.

“En cambio, la Constitución sí se preocupó por las acciones y comportamientos de los congresistas, en ejercicio del cargo, y para evitar irregularidades que afectaran la moral y el derecho, durante dicho ejercicio, contempló un régimen de incompatibilidades, entre cuyas causales tampoco encajan los hechos que analiza esta providencia.

“Por las anteriores razones, la pretensión del actor no puede prosperar, pues pretende cobijar bajo el numeral 5 del art. 179 el hecho de que la cónyuge del congresista demandado ejerza actualmente un cargo público de autoridad política, lo cual no es aceptable por las razones que se acaban de explicar.”

Del mismo modo, dijo la Sala Plena, en la sentencia de 27 de enero de 1998 –exp. 5.397- que la inhabilidad prevista en el art. 179.5 no se configura si sus supuestos se presentan con posterioridad a la elección del congresista. Se dijo, pues, que: “El Art. 179 de la Constitución al señalar que ‘no podrán ser congresistas’, regula las inhabilidades para el desempeño de esa función representativa, esto es, establece un catálogo de hechos y situaciones que impiden ser elegido congresista o tomar posesión de tal investidura.

“Para el demandante el hecho de que la norma utilice la expresión no podrán ser congresistas en lugar de no podrán ser elegidos congresistas, significa que los requisitos negativos que allí se establecen no pueden configurarse durante el desempeño del cargo so pena de sancionarse con la pérdida de la investidura.

“Este argumento que en principio podría resultar bastante sugestivo si se tiene en cuenta el afán moralizador que inspiró a los constituyentes en su redacción, se desvanece si se repara en el penúltimo inciso del Art. 179 de la Carta, el cual precisa que las inhabilidades previstas en los

En el caso concreto, aplicando el análisis anterior, encuentra la Sala que la elección del Senador Díaz Mateus, según resolución No. 915 de 2006, “Por medio de la cual se declara la elección de Senadores de la República por la circunscripción ordinaria, para el período 2006-2010 y se ordena la expedición de las respectivas credenciales” –fl. 16 a 83, Cdno. Ppal.-, se llevó a cabo el día 12 de marzo de 2006.

Se encuentra acreditado que el funcionario Néstor Díaz Saavedra, pariente en tercer grado de consanguinidad del Senador, se desempeñaba como Director de Impuestos Nacionales desde el 15 de septiembre de 2003, y según la historia laboral que reposa en el expediente –fl. 7. Cdno. Ppal.- hasta el día 27 de junio de 2007 aún se encontraba ocupando dicho cargo.

Así las cosas, está acreditado que antes, durante y después del día de la elección –12 de marzo de 2006- el Señor Néstor Díaz Saavedra ocupaba este cargo y ejercía las funciones de la Dirección y es en razón de esta situación que se analizará si se hallaba inhabilitado o no su sobrino, cuya curul se demanda.

4. El caso concreto.

Con base en el anterior análisis, y dado que se constató que i) entre el señor Néstor Díaz Saavedra y el Senador Iván Díaz Mateus existe parentesco en tercer grado de consanguinidad, ii) que para la fecha de la elección el primero ejercía el cargo de Director de Impuestos Nacionales, y iii) que el factor territorial para la configuración de la causal se cumple, en las condiciones indicadas; debe ahora analizarse, considerando las funciones del cargo del señor Saavedra, iv) si éste ejerció o no autoridad civil para esa época.

Para la Sala Plena la respuesta al último interrogante es positiva, y por ello el Senador perderá la investidura, por las razones que pasan a exponerse.

numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

(...)

“Debe concluirse por tanto, que cuando la Constitución en el Art. 179 señaló diferentes circunstancias que obstaculizan el que una persona pueda ser congresista, estableció las inhabilidades que impiden ostentar esa calidad las cuales son insubsanables. De ahí que si a pesar de la inhabilidad se accede al cargo de congresista, dicha causal puede invocarse como motivo de pérdida de investidura.”

Encuentra la Sala que entre las funciones asignadas al Director de Impuestos Nacionales, cargo que se encuentra en el segundo nivel de la jerarquía de la DIAN, están las siguientes, según se indica en el art. 22 del decreto ley 1.071 de 1999²⁵, “por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones.”

Vale la pena advertir que estas mismas funciones, excepto la del literal cc), igualmente fueron certificadas por la entidad –fls. 146 a 149, Cdno. 4-, de manera que para la Sala corresponden plenamente a las que por ley le fueron encomendadas a esta Dirección.

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

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

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

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

d) Dirigir, planear, organizar y controlar las operaciones relacionadas con la gestión tributaria y expedir las instrucciones y disposiciones

²⁵ Este decreto fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 79 de la ley 488 del 24 de diciembre de 1998.

necesarias para facilitar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias;

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

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

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

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

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

j) Preparar para la firma del Director General las resoluciones de solicitud de información exógena a terceros, así como las resoluciones que señalan las especificaciones técnicas de los medios con los cuales deberán cumplirse estas obligaciones;

k) Presentar el proyecto anual de presupuesto de inversión de la Dirección, en coordinación con la Secretaría de Desarrollo Institucional y con la Secretaría General;

l) Impartir instrucciones de carácter general sobre aspectos técnicos de las normas tributarias, en lo de su competencia;

m) Elaborar, de acuerdo con la metodología definida por la Secretaría de Desarrollo Institucional, los manuales, métodos y procedimientos, así como diseñar las herramientas necesarias para la estandarización y desarrollo adecuado de las actividades del área, a nivel nacional;

n) Ejercer las funciones de superior técnico y jerárquico administrativo de las Subdirecciones de la Dirección de Impuestos, y superior técnico, en materias de su competencia, de los niveles regional, especial, local y delegado;

- o) Supervisar y evaluar las aplicaciones de los regímenes tributarios en las Administraciones Especiales, Locales y Delegadas, elaborar las recomendaciones correspondientes y efectuar el seguimiento respectivo;
- p) Avocar el conocimiento, y competencia de funciones o asuntos a cargo de las dependencias de la Dirección de Impuestos, cuando existan circunstancias que así lo ameriten, previa autorización del Director General;
- q) Dirigir, coordinar y evaluar, los procesos sobre penalización tributaria y disponer el traslado de expedientes a la autoridad competente; (Nota: Las expresiones señaladas con negrilla en este literal fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-506 de 2002, Providencia confirmada en la Sentencia C-893 de 2002.)
- r) Organizar y establecer los trámites necesarios para la realización de las rifas, sorteos y concursos del Premio Fiscal con la autorización del Director General;
- s) Coordinar con la Oficina Nacional de Servicio de Información, la planeación, dirección y evaluación de las labores de sistematización y desarrollo de los sistemas de información de la gestión tributaria;
- t) Coordinar con la Secretaría General y la Secretaría de Desarrollo Institucional la asignación de los recursos y ejecución de los programas de apoyo a los planes y programas de las áreas a su cargo;
- u) Planear, organizar, dirigir, supervisar y evaluar el desarrollo de los procesos tributarios que se adelanten en la vía gubernativa y en la jurisdicción contencioso administrativa, en coordinación con la Oficina Jurídica;
- v) Apoyar al Director General en la expedición de normas tributarias y en la definición de la doctrina jurídica en materia tributaria;
- w) Ejercer las funciones de policía judicial, de conformidad con las normas legales; (Nota: Este literal fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-404 de 2003, en relación con los Cargos analizados en la misma.)
- x) Evaluar la supervisión de visitas a contribuyentes, responsables, agentes retenedores y declarantes con el fin de verificar la consistencia y calidad de las investigaciones y verificaciones practicadas por las Administraciones Especiales, Locales y Delegadas;
- y) Coordinar con las diferentes dependencias de la Entidad, el intercambio de información con las administraciones y entidades públicas y privadas, de acuerdo con las normas vigentes y las instrucciones del Director General;

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

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

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

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

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

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

Antes de analizar en detalle estas funciones, advierte la Sala que el argumento expuesto por el actor, en el sentido de que el señor Néstor Díaz Saavedra ha ejercido, por encargo, y en muchas ocasiones, el cargo de Director General de la DIAN –y que por tanto ejerció dichas funciones directivas-, carece de valor suficiente para constituir, por sí mismo, el criterio con base en el cual se decretará la pérdida de la investidura.

En este sentido, si bien se encuentra acreditado –con la hoja de vida que obra en el expediente, y con los distintos actos administrativos de encargo- que durante el tiempo en que el señor Díaz Saavedra ha sido Director de Impuestos, el Director General lo ha encargado -por distintas ausencias ocasionales-, como representante legal; también es cierto que ninguno de esos encargos se hizo ni se ejerció durante el lapso que trascurrió entre la inscripción de su sobrino como candidato al Senado y la elección misma. De manera que no puede decirse que haya ejercido autoridad civil por el hecho de haber desempeñado, así sea temporalmente, las funciones del Director General de la entidad, lo cual obliga a considerar, ahora sí, las funciones propias del cargo de Director de Impuestos Nacionales.

Considera la Sala que la ubicación del cargo de Director de Impuestos de la DIAN en la estructura organizacional, segundo en la jerarquía de mando de la institución, es un indicio, aunque no es suficiente por sí solo, como lo expresa el Ministerio Público en su intervención, para considerar que el cargo es de aquellos desde los cuales se ejerce autoridad civil, en los términos antes analizados.

En efecto, en una organización estatal tan vasta y compleja como la DIAN, la línea de mando hace suponer, así sea incipientemente, que un cargo en esta posición ejerce una autoridad y poder, desde luego compartida con otros funcionarios, suficientemente importante, como para pensar que no se trata de una auténtica potestad de dirección y coordinación²⁶.

Sin embargo, para la Sala lo realmente importante radica en las funciones asignadas por la ley a la Dirección de Impuestos, de la cual el señor Néstor Díaz Saavedra era su titular, tanto para el momento de la inscripción de la candidatura al Senado de su sobrino Iván Díaz Mateus como para el día de las elecciones, y con posterioridad a ellas. En efecto, se encuentra que las funciones asignadas corresponden a las típicas actividades que caracterizan la autoridad civil. Varias consideraciones pueden hacerse al respecto:

En *primer lugar*, el art. 22 empieza señalando que las funciones de la Dirección de Impuestos se ejercerán "... de acuerdo con las políticas e instrucciones señaladas por la Dirección General y en coordinación con las demás áreas de la entidad...", lo cual, para la Sala, no significa que la autoridad civil de la entidad recaiga, entonces, de manera exclusiva, en el Director General, dado que es apenas lógico que él tenga la potestad de instruir a sus subalternos en las tareas que deben desarrollar, entre los cuales se encuentra este Director.

No de otra manera se podría ejercer la dirección y control sobre la entidad, cuya estructura es jerarquizada, ni tampoco podría entenderse que la ley le haya

²⁶ En este sentido ha dicho esta Sala -sentencia de 8 de mayo de 2007. Exp. 00016- que "Como se logrará advertir, cada una de las modalidades de autoridad que tiene previstas la Ley 136 de 1994 viene caracterizada por el poder de decisión que algunos funcionarios, no todos, de la administración pública ostentan para distintos fines; la regla general es que **son pocos los empleados públicos a quienes sus funciones les permiten el ejercicio de autoridad, determinada en algunos casos por un aspecto funcional**, esto es por las competencias que constitucional o legalmente les hayan sido asignadas, y **en otros por un criterio orgánico, pues será su ubicación en la estructura administrativa la que dirá si el servidor público está investido de autoridad o no.**" (Negrillas fuera de texto)

asignado funciones, de manera directa, a la Dirección de Impuestos y a su Director. En otras palabras, las instrucciones que recibe este Director, y la coordinación con que debe actuar, en relación con las demás áreas de la entidad, para el ejercicio de sus funciones, no anulan el rol de autoridad que ejerce al interior de la DIAN; tan sólo resalta la preocupación del legislador extraordinario porque las labores de esta dependencia se realicen dentro de una estructura funcional que labore de manera armónica con la organización y bajo el mando del Director General.

Incluso, toda vez que las funciones asignadas a esta Dirección, y a su Director, las definió directamente la ley²⁷, lo que supone una forma de desconcentración de funciones, ni siquiera el Director General de la DIAN se las podría suprimir o limitar, pues la ley es de superior jerarquía a cualquier norma interna de la entidad que pretendiera disponer en sentido contrario a lo previsto por ella²⁸.

²⁷ Téngase en cuenta que al amparo del art. 122 CP., la ley puede definir, directamente, las funciones de los empleos de las entidades del orden nacional, o permitir que los reglamentos internos lo hagan, a través del denominado “manual de funciones”, o, incluso, puede emplear una combinación de ambas formas.

En este sentido, dispone el art. 122 que “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas **en ley o reglamento** y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (...)” (Negrillas fuera de texto)

²⁸ Este tema fue analizado por la Corte Constitucional, en la sentencia C-506 de 2002, en la cual se dijo, citando la sentencia C-271 de 2000, que “... Debe recordarse, además, que las facultades concedidas para la reorganización de la DIAN y el uso que de ellas se hizo al expedir el Decreto Extraordinario 1071 de 1999 fueron examinadas por esta Corporación, quien sobre el particular expresó lo siguiente:

‘3.1.2 Límite material

‘El aludido artículo 79 de la Ley 488 de 1998 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas con los siguientes propósitos:

‘1. Organizar la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como un ente con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público”. (...)

‘El Decreto Ley 1071 de 1999, desarrolla esta atribución, pues en él se organiza la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, estableciendo su carácter de Unidad Administrativa Especial, con personería jurídica y autonomía administrativa y presupuestal, tal y como lo ordena la norma antes transcrita. **Además, y con la misma finalidad organizativa, el Decreto Ley reiteró algunas de las funciones propias de cada uno de los niveles de decisión que conforman dicha entidad; de ahí que, en varios de sus artículos- v.gr. el artículo 23 demandado-, se presente un listado detallado de las actividades que pueden ejercer diferentes agentes de esa entidad** con el objetivo de cumplir las funciones de control que en materia tributaria y aduanera se le confía a la DIAN.”^{28[19]} (...)

Esta sencilla idea muestra el grado de autoridad que sobre el ejercicio de las funciones a su cargo tiene este Director; no obstante lo cual, la ley también fue razonable y prudente, al exigir a este funcionario que actúe de manera coordinada con las demás dependencias, y, en todo caso, bajo las instrucciones del Director General.

En *segundo lugar*, se puede afirmar que las funciones relacionadas en esta norma se asignaron a la Dirección de Impuestos, en cabeza de su Director, pues dice, textualmente, que las mismas se ejecutarán "... a través del funcionario que se desempeñe en su jefatura o de las dependencias a su cargo...".

Esta disposición indica que el señor Néstor Díaz Saavedra era responsable del cumplimiento de estas labores, lo que contradice la posición expresada por el demandado, quien al contestar la demanda -y también en sus actuaciones procesales posteriores-, ha sostenido que las labores se encuentran asignadas a los demás funcionarios de su dependencia –básicamente en las administraciones Especiales y Locales-, como si la ley no hubiera dispuesto que el Director debe cumplir esas funciones a través de todo el personal que tiene a su cargo.

En otras palabras, la configuración de esta causal de inhabilidad no exige el ejercicio efectivo de la función que confiere autoridad, sino que basta la posibilidad jurídica de ejercerla, resultando claro, eso sí, que las funciones asignadas por las normas constituyen autoridad civil.

En *tercer lugar*, y esto es lo más importante, una lectura detenida de cada una de las funciones contempladas en el art. 22, en favor de la Dirección de

‘Sobre la facultad que tiene el Gobierno para organizar una entidad pública, la Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse así:

*‘En consecuencia, estima la Sala que organizar una entidad pública implica reformar determinada institución, a partir de los componentes que han sido atribuidos previamente por la ley, según las acepciones del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; por lo tanto, **organizar una entidad implica la redistribución de funciones de sus dependencias** e inclusive dicha operación comporta la posibilidad de modificar su estructura interna y hasta en ocasiones eliminar funciones, trasladar personal de un lugar a otro dentro del ente, variar su patrimonio, sus activos y hasta sus archivos, pero siempre en relación con el mismo organismo, pues éste no desaparece de la estructura misma de la administración pública’^{28[20]}.*

“El fallo anteriormente citado pone de manifiesto cómo dentro de las facultades extraordinarias concedidas para organizar una entidad deben entenderse incluidas las referentes a la redistribución de funciones.”

Impuestos y de su Director, permite concluir que a la Dirección de Impuestos le compete:

Participar en la definición de las políticas tributarias –lit. b)-, y en la definición del plan estratégico institucional, así como garantizar su ejecución en la Dirección –lit. c)-, de manera que si bien no toma la decisión final de las políticas, es él, junto con otros pocos funcionarios -aunque ayudados por toda la organización a su cargo- quienes trazan esas políticas y las orientan. No obstante, sí le corresponde asegurar la ejecución del Plan Estratégico. Estos dos aspectos constituyen una clara función de autoridad civil, reconocida por la jurisprudencia de la Sala en casos anteriores.

De esta manera, la defensa del Senador, en el sentido de que las políticas de actuación fiscalizadora las fija exclusivamente el Director de la DIAN, carece de respaldo normativo, pues los literales que se comentan indican lo contrario.

Como si fuera poco, algunas de las funciones que tienen la vocación de expresar hacia el exterior las decisiones y políticas que traza esta Dirección – faceta evidente de la autoridad civil-, a través de su Director, es la de dirigir, planear, organizar y controlar las operaciones relacionadas con la gestión tributaria y expedir las instrucciones y disposiciones necesarias para facilitar su cumplimiento –lit. d)-. Esta actividad permite ver -a diferencia de la posición que asume en este proceso la parte demandada y el Ministerio Público-, que efectivamente el Director de Impuestos sí cumple un papel de autoridad civil, que se refleja en la potestad que tiene de tomar decisiones y dirigir a su personal y sus divisiones internas hacia ciertas tareas, con la potestad, otorgada por la ley, de instruir la manera cómo se deben cumplir la ley tributaria y sus reglamentos.

Esta última potestad, la de “... expedir las instrucciones y disposiciones necesarias para facilitar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias...”, refleja que este cargo le permite a su titular trazar algo más que una simple orientación sobre la manera cómo se debe hacer el trabajo, cuya adopción pudiera ser voluntaria por parte de sus dependencias y los ciudadanos. En realidad, faculta para instruir y disponer cómo se deben cumplir las normas y reglamentos tributarios. Sobra decir que el alcance de este tipo de instrucciones expresa toda la autoridad de que está investido un funcionario que ejerce poderes tan importantes, como los que requiere el régimen tributario de una Nación para

perseguir el cumplimiento del deber de pagar los tributos para el adecuado funcionamiento del país.

Además, en términos del literal f), le corresponde “Dirigir las actividades relacionadas con la administración de los grandes contribuyentes, de los pequeños y medianos contribuyentes, y de los pequeños y medianos contribuyentes en proceso de normalización, así como con el control, la supervisión y seguimiento de los mismos”, tareas que llevan, necesariamente, a que sus decisiones y posiciones trascienden la esfera interna de la entidad y se proyectan al exterior, sobre todos estos contribuyentes, pues el hecho de que le corresponda dirigir, controlar, supervisar y hacer seguimiento a las tareas que se cumplen en relación con ellos, denota el poder que ejerce sobre los mismos. En palabras de esta Sala “... la autoridad civil es caracterizada por el legislador porque el empleado público está investido de capacidad legal y reglamentaria para emplear el poder público ‘en función de mando’ con el propósito de desarrollar los altos fines perseguidos por la ley, y en caso de desacato por el destinatario de la respectiva orden, hacerse obedecer con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario... se logra entender que la autoridad civil tiene un reflejo endógeno y otro reflejo exógeno; por el primero se comprende el ejercicio de esa potestad intraorgánicamente, cuando el funcionario público la emplea respecto de los empleados bajo su dirección, o también cuando entra a disciplinarlos por la realización de una conducta tipificada en el ordenamiento disciplinario; y el reflejo exógeno de la autoridad civil es la manifestación de la voluntad de la administración teniendo como destinatarios a personas ajenas a la administración, como cuando a través de actos administrativos se imparten órdenes a terceros o se les imponen sanciones por no dar cumplimiento a esos mandatos de actuación o de abstención.” (...) -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de mayo de 2007. Exp. 00016-.

Incluso, en términos de los literales e) y q), este funcionario dirige y coordina la recaudación, fiscalización, investigación, sanción, liquidación, etc., de los impuestos nacionales.

Advierte la Sala, en relación con esta función, que no es necesario que el Director la ejerza directamente, para que se constituya en autoridad civil, suscribiendo los oficios y actos administrativos necesarios para adelantarla, sino que basta verificar la asignación de la función conferida por la ley para dirigir y

coordinar estas actividades, las cuales, sin duda alguna se deben materializar a través de las dependencias que tiene a cargo la Dirección, pero –y esto es lo determinante- lo hacen bajo la dirección y coordinación del Director de Impuestos.

La Corte Constitucional, incluso, declaró exequible el artículo 22 -sentencia C-506 de 2002-, en los apartes relacionados con la atribución de la potestad sancionadora, bajo el argumento de que “El fallo anteriormente citado pone de manifiesto cómo dentro de las facultades extraordinarias concedidas para organizar una entidad deben entenderse incluidas las referentes a la redistribución de funciones. Siendo entonces que la facultad sancionadora de la DIAN no fue una novedad introducida por el Decreto 1071 de 1999, el que este Decreto se refiera a ella en algunas de sus normas no implica una extralimitación del legislador extraordinario. Menos aún puede considerarse que las normas referentes a tal facultad punitiva equivalgan al ejercicio de funciones jurisdiccionales, y que por ello excedan la ley de autorización.”

La referencia a esta sentencia es importante para señalar, por lo menos, que resulta innegable que dicha disposición atribuye potestad sancionatoria a la Dirección de Impuestos, y que el Director mismo es quien “dirige”, “coordina” y “evalúa” las “actividades relacionadas” con su gestión. Para la Sala esta potestad constituye ejercicio de autoridad civil, pues la labor de dirección y coordinación del *ius puniendi* estatal expresa la autoridad civil que se tiene para desarrollar esta tarea asignada expresamente a la Dirección de Impuestos²⁹.

En estos términos, no resulta de recibo la defensa del demandado, cuando afirma que su tío no ejerce potestades sancionatorias tributarias, ni resuelve recursos o solicitudes de revocatoria directa y, en general, actuaciones conminatorias al interior de los procesos administrativos a cargo de su Dirección, a través de las distintas dependencias cuyo control detenta, pues está claro que coordina la recaudación, fiscalización, investigación, sanción, liquidación, etc., de los impuestos nacionales.

²⁹ En este mismo sentido ha dicho la Sala –sentencia de febrero 1 de 2000, exp. AC 7974- que “ **La autoridad civil** confiada a un servidor público por razón de sus funciones **consiste en la potestad** de mando, de imposición, **de dirección** que se ejerce sobre la generalidad de las personas. **Su expresión puede ser diversa y puede consistir en** competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o **en potestades** correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o **de control** que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.” (Negrillas fuera de texto)

Una función más que le asigna la ley a esta dependencia, de la cual es titular el tío del Senador Díaz Mateus, es la de conceder plazo adicional para las facilidades de pago –lit. h)-, potestad que denota, sin lugar a dudas, una típica autoridad o poder civil, en los términos analizados en esta providencia, y que no puede eludirse o negarse, como lo hace el demandado, expresando simplemente que muchas funciones las realizan otros empleados de la dependencia, no el Director, como si no fuera desde la Dirección donde se trazan y definen las tareas o planes de trabajo.

Y si acaso las tareas de la entidad se hicieran de otra manera, es decir, si no se contara con el Director de Impuestos para realizar ninguna de estas actividades, sencillamente se estaría en presencia de una violación a la ley -no al manual de funciones de cada cargo-, porque, recuérdese, en este caso el legislador extraordinario fue quien asignó, de manera directa, las funciones de este puesto de trabajo y de sus dependencias. En cuyo caso, tampoco habría excusa para pretextar que el Director de Impuestos no ejerce autoridad civil, pues no quedaría la menor duda que siempre ha podido ejercerla, en los términos en que la ley lo manda.

En esta misma línea de análisis, dispone el literal x) que corresponde “Evaluar la supervisión de visitas a contribuyentes, responsables, agentes retenedores y declarantes con el fin de verificar la consistencia y calidad de las investigaciones y verificaciones practicadas por las Administraciones Especiales, Locales y Delegadas”. Tampoco cabe la menor duda que a través de esta tarea de evaluación y verificación se materializa el poder que se ostenta desde la Dirección de Impuestos, no sólo sobre los funcionarios y sus dependencias, sino también sobre los contribuyentes, con quienes entran en contacto las dependencias inferiores de la Dirección de Impuestos, previamente planeadas y dirigidas desde el vértice de la organización.

De hecho, esa labor de verificación de la calidad y consistencia de las visitas e investigaciones no puede ser tomada como una labor menor o residual, sino como lo que es: una actividad de dirección del alcance de los trabajos, así como de medición de la calidad de los mismos, en función de las tareas que se realizan frente a los ciudadanos contribuyentes, lo que no es otra cosa que una función de dirección de la entidad, al más alto nivel, así como de los funcionarios

con ayuda de los cuales el Director de Impuestos realiza la gestión pública a su cargo.

Incluso, al Director de Impuestos se le encomienda la tarea de ejecutar las actividades de carácter internacional, en materia tributaria, en coordinación con otras dependencias -lit. bb)-, aspecto que exterioriza, de manera clara, la potestad de ejecución exógena de las políticas de la DIAN.

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

De otro lado, si bien es cierto que el demandado en su defensa también sostiene que el señor Díaz Saavedra no ejerce jurisdicción coactiva ni de policía judicial, a estas alturas está suficientemente acreditado que las funciones analizadas hasta ahora prueban de manera clara y contundente, de parte de aquél, el ejercicio de autoridad civil.

Por tal razón, al configurarse todos los supuestos de la inhabilidad prevista en el art. 179.5 CP. y, por tanto, al haberse incurrido en la causal de pérdida de investidura contemplada en el art. 183.1 CP., la Sala accederá a las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

PRIMERO: Declárase la pérdida de la investidura del Senador Iván Díaz Mateus, elegido para el período 2006-2010, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COMUNIQUESE esta sentencia a la Mesa Directiva del Senado de la República, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior y Justicia para lo de su cargo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y ARCHIVASE EL EXPEDIENTE. CUMPLASE.

LIGIA LOPEZ DIAZ
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ENRIQUE GIL BOTERO

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN

MIRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

MARIA NOHEMI HERNANDEZ P.

FILEMON JIMENEZ OCHOA

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

JAIME MORENO GARCIA

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

MARIA INES ORTIZ BARBOSA

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

HECTOR J. ROMERO DIAZ

MAURICIO TORRES CUERVO

MARTHA SOFIA SANZ TOBON

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

ALFONSO VARGAS RINCON

MERCEDES TOVAR DE HERRAN
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

La mayoría ha privado de su investidura al Senador Iván Díaz Mateus declarándolo incurso en la inhabilidad contemplada en el artículo 179-5 de la Constitución Política, por estimar, en forma errada, que un pariente suyo en tercer grado de consanguinidad, el señor Néstor Díaz Saavedra, ejercía *autoridad civil* en el cargo de Jefe de la Dirección de Impuestos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

No obstante que el artículo 179 CP distingue en sus numerales 2 y 5 entre autoridad *civil* y autoridad *administrativa*, la Sala ha confundido estas nociones, ya que la única diferencia específica o rasgo esencial que atribuye a la autoridad civil es el poder *de definir la orientación de una organización pública*. Dice la sentencia:

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

En esta medida, es claro que si bien el artículo 188 ayuda bastante en la tarea de hallar el sentido mismo de esta forma de autoridad, también es cierto que dicho concepto es algo más que eso, aunque la norma contiene el reducto mínimo de aquella.[...]» (Resaltado fuera del texto).

Así, la mayoría se conformó con definir la autoridad civil como el poder para *«la definición de la orientación de una organización pública»*. Pero no expresó, como debía hacerlo, y ni siquiera intentó definir la autoridad administrativa para contrastarla y distinguirla de la autoridad civil. En esta medida, la condena carece de la necesaria motivación.

Aparte de lo expuesto, la mayoría admite que el pariente del Senador no ejercía lo que ella entiende por autoridad civil, pues reconoce que la orientación de la DIAN está en manos del Director General y no del Jefe de su Dirección de Impuestos:

«Participar en la definición de las políticas tributarias —lit. b)—, y en la definición del plan estratégico institucional, así como garantizar su ejecución en la Dirección —lit. c—, de manera que si bien no toma la decisión final de las políticas, es él, junto con otros pocos funcionarios —aunque ayudados por toda la organización a su cargo— quienes trazan esas políticas y las orientan.[...]»

Difícilmente se encontrará una contradicción más protuberante.

La sentencia también carece de motivación porque deja a un lado las normas legales a cuyo tenor la Jefatura de la Dirección de Impuestos de la DIAN ejerce funciones administrativas y, por tanto, si alguna autoridad ejerciera sería de esta última especie. Comenzando por el artículo 60 de la Ley 489, a cuyo tenor las unidades administrativas especiales cumplen funciones *administrativas*:

« [LEY 489](#)

ARTICULO 67. ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES. Las Unidades Administrativas Especiales son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquélla les señale, sin personería jurídica, que **cumplen funciones administrativas** para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo. (Resaltado fuera del texto).

Asimismo, el artículo 1° del Decreto Ley 1071 de 1999 organizó a la DIAN como una unidad administrativa especial del orden nacional, de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público ³⁰.

³⁰ Artículo 1° Naturaleza y régimen jurídico de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, estará organizada como una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica,

El error de la mayoría está en entender por autoridad *civil* todo poder que se ejerce sobre los gobernados. No es así. La autoridad administrativa también se ejerce sobre los gobernados. Nadie podrá negar que las liquidaciones de impuestos son actos administrativos, por cierto que acusables ante esta jurisdicción (art. 85 CCA).

El concepto de autoridad civil debía construirse a partir de normas constitucionales, principalmente del Título V de la Carta, que trata de la organización del Estado. Los gobernadores y alcaldes, en cuanto forman parte de la rama ejecutiva, ejercen autoridad civil (art. 115, inciso final). También la ejercen los notarios y registradores (art. 131), quienes son independientes del Gobierno en ejercicio de sus funciones ³¹. La Policía Nacional ejerce autoridad civil, como cuerpo armado de naturaleza civil (art. 219). En estos preceptos constitucionales está expreso el concepto de autoridad civil y, sin embargo, no merecieron análisis de la Sala, que pasó de meras palabras como «*exógeno*» o «*endógeno*», sonoras pero carentes de significación en el contexto de las inhabilidades para ser congresista.

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Fecha ut supra

ACLARACION DE VOTO

Consejera: RUTH STELLA CORREA PALACIO

autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

³¹ «CODIGO DE REGIMEN POLITICO Y MUNICIPAL.

Art. 65.— Todos los empleados políticos y administrativos, en asuntos de la administración pública de la nación, dependen del presidente, como jefe superior de la república; pero en los demás ramos ejercen sus funciones con independencia.

Los empleados del orden judicial, notarios, registradores y concejeros municipales son independientes del gobierno en el ejercicio de sus funciones, pero están sujetos a las providencias administrativas, en cuanto no pugnen con esa independencia.»

Sea lo primero señalar que comparto plenamente la decisión adoptada por la mayoría en sentencia de 11 de febrero de 2008, porque encuentro demostrado en el proceso, como bien lo concluye la sentencia, que para la época en que fue elegido senador de la República el señor IVAN DIAZ MATEUS, su pariente en el tercer grado de consanguinidad, el señor Néstor Díaz Saavedra, ejercía autoridad civil en su condición de director de Impuestos Nacionales, cargo que le permitía imponer sus decisiones a la colectividad.

No obstante compartir en su esencia la decisión adoptada por la Sala, la cual no podía ser diferente frente a la situación fáctica demostrada, me permito realizar algunas precisiones en punto a unas consideraciones puramente teóricas que contiene el fallo y que en nada afectan la decisión.

La solicitud de pérdida de investidura formulada por el señor Fernando Ojeda Orejarena en contra del senador Ivan Díaz Mateus, se fundamentó en violación al régimen de inhabilidades por parentesco con funcionarios que ejercen autoridad civil o política (Constitución Nacional artículo 179 – 5).

El hecho que se subsume en la causal consiste en que el señor Néstor Díaz Saavedra, quien ejercía autoridad civil como Director Nacional de Impuestos para la época en que el señor Díaz Mateus fue elegido senador de la República, es tío de éste.

La providencia después de analizar la noción de autoridad alude a sus diversas manifestaciones para diferenciar las acepciones de: civil, administrativa, judicial, política y militar y en buena hora retoma la distinción que antaño había hecho la jurisprudencia entre autoridad civil y administrativa, pero al establecer el alcance de la autoridad civil hace algunas presiones que no comparto en cuanto entiendo que nuevamente se incurre en la confusión entre las nociones de autoridad civil y autoridad administrativa.

Es así como a folio 36 señala que *“la autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 CP., es una especie de autoridad pública –como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras- y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple*

función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general – expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal –expresión endógena de la autoridad civil.” (he subrayado).

Y luego repite la misma noción al transcribir sentencia de esta Sala, de 8 de mayo de 2007, en la que se afirmó: “... la autoridad civil es caracterizada por el legislador porque el empleado público está investido de capacidad legal y reglamentaria para emplear el poder público ‘función de mando’ con el propósito de desarrollar los altos fines perseguidos por la ley, y en caso de desacato por el destinatario de la respectiva orden, hacerse obedecer con el auxilio de la fuerza pública de ser necesario... se logra entender que la autoridad civil tiene un reflejo endógeno y otro reflejo exógeno; por el primero se comprende el ejercicio de esa potestad intraorgánicamente, cuando el funcionario público la emplea respecto de los empleados bajo su dirección, o también cuando entra a disciplinarlos para la realización de una conducta típicada en el ordenamiento disciplinario; y el reflejo exógeno de la autoridad es la manifestación de la voluntad de la administración teniendo como destinatarios a personas ajenas a la administración, como cuando a través de actos administrativos se imparten órdenes a terceros o se les imponen sanciones por no dar cumplimiento a esos mandatos de actuación o de abstención...” (He subrayado).

No concibo, como lo hace el proyecto en los apartes subrayados, a la autoridad civil con una doble manifestación, una endógena y una exógena, diferenciada por los sujetos a los cuales va dirigida, si a la comunidad (exógena) o si a los funcionarios de la entidad (endógena). Entiendo en cambio que los destinatarios de la autoridad se constituyen en elemento diferenciador entre autoridad administrativa y autoridad civil.

El ejercicio de autoridad civil supone, para el funcionario que la ejerce, el poder de decidir y obligar a los ciudadanos en relación con las facultades que le ha conferido la ley, es decir es una autoridad que se dirige hacia la colectividad por fuera de la entidad, en otras palabras hacia la *civitas*, y que se manifiesta a través de actos administrativos, sin que por ello se desnaturalice la clase de autoridad, dado que el acto administrativo es precisamente uno de los medios de que disponen las autoridades para imponer sus decisiones a los administrados.

Mientras que es de la esencia de la autoridad administrativa hacer que la administración funcione, mediante el ejercicio de mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, como lo ha explicado el Consejo de Estado en varios pronunciamientos³².

De tal manera que en un funcionario pueden converger la autoridad civil y la autoridad administrativa, sin que la una constituya supuesto para la existencia de la otra, en tanto un mismo funcionario puede disponer con poder de mando frente a la colectividad y a la vez al interior de la entidad que dirige.

Por ello tampoco puedo compartir la remisión, que con el fin de precisar el concepto de autoridad civil, hace la sentencia a la ley 136 de 1994, dado que el artículo 188 que se cita, incurre en imprecisión similar cuando como una de las manifestaciones de la autoridad civil incluye la potestad de nombrar y remover funcionarios, así como la de sancionarlos, además de que encuentro que esa norma no resulta aplicable en el juicio de pérdida de investidura de congresistas, por cuanto está circunscrita a los efectos de lo previsto en esa ley, que lo es el dictar normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Por último, tampoco comparto el concepto conforme al cual “... *la autoridad civil suele expresarse a través de la toma de decisiones, o su ingerencia efectiva en ellas, o ii) la ejecución de las mismas.* (He subrayado) Entiendo que generalizar, como lo hace el aparte subrayado, a la actividad de ejecución de decisiones como una de las manifestaciones de la autoridad civil, entraña el peligro de llegar al extremo de considerar al mero ejecutor u operador de las decisiones de la administración como autoridad, a pesar de que en él estén ausentes los atributos que le son propios a toda autoridad y que con tanta precisión deduce la sentencia.

En este sentido dejo presentada mi aclaración de voto,

³² Ver por ejemplo, sentencias: de 28 de febrero de 2002, expediente 2804; de 22 de abril de 2002, expediente 2783; de 5 de julio de 2002, expediente 2885; de 22 de julio de 2004, expediente 3362; de 24 de febrero de 2005, expediente 3475; de 13 de octubre de 2005, expediente 3689.

RUTH STELLA CORREA PALACIO

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Con el debido respeto por la decisión mayoritaria de la Sala, disiento de la sentencia referenciada, la cual decretó la pérdida de la investidura del congresista de la República Iván Díaz Mateus, siendo que las circunstancias en que se sustentó la Sala no pueden conducir a dicha medida, por las siguientes razones:

1.- La solicitud de pérdida de la investidura

A la Corporación le fue solicitada la pérdida de la investidura de congresista del Senador de la República Iván Díaz Mateus por violación al régimen de inhabilidades contempladas en el numeral 5 del artículo 179 de la CP., según el cual, no puede ser congresista quien tenga vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad con funcionarios que ejerzan autoridad civil.

La solicitud se fundó en que el señor Néstor Díaz Saavedra es tío del Senador Iván Díaz Mateus, de modo que son parientes en tercer grado de consanguinidad; que aquél se desempeñaba como Director de Impuestos Nacionales y por ende ejercía autoridad civil "... en un cargo con jurisdicción en todo el territorio nacional..." al momento de la elección de su sobrino como Senador, 12 de marzo de 2006; y que dicha situación le permitió al señor Néstor Díaz Saavedra incidir en la elección de su sobrino "... pues al ejercer una función que sin duda comporta AUTORIDAD CIVIL desequilibró totalmente el proceso electoral, factor incidente en la elección del Senador de la República.", ya que "tenía a su cargo adelantar investigaciones a los contribuyentes relacionados con el pago de impuestos y aplicar las SANCIONES en caso de incumplimiento, lo cual supone un claro poder de coercibilidad sobre un amplio sector de la población que en virtud al Estatuto Tributario y a las normas complementarias que se derivan del mismo tienen deberes y obligaciones para con la DIAN que es la entidad encargada de velar porque se recauden oportunamente los impuestos, que se hagan los requerimientos del caso en los eventos en que se estén infringiendo los preceptos tributarios e incluso puede llegar hasta el cobro por vía de la jurisdicción coactiva para hacer efectivas las deudas en virtud del principio de que el patrimonio del deudor es prenda de garantía de los acreedores, máxime tratándose de un acreedor que tiene claros intereses públicos como es el caso de la Nación que por

medio de la DIAN y concretamente de su DIRECTOR DE IMPUESTOS es el encargado precisamente de ejercer estas prerrogativas inherentes a la razón de ser del Estado.”

Que el Señor Néstor Díaz Saavedra ostenta potestades de mando, de imposición de sanciones y de dirección, que caracterizan a la autoridad civil, y que ésta última comprende a la autoridad administrativa; y que en el caso se presenta esta situación, por la alta posición que ocupaba el funcionario.

2.- La contestación de la solicitud

El inculpado adujo que la causal de inhabilidad es “supuesta” e “imaginaria”, porque el Director Nacional de Impuestos no es competente para ejercer las funciones que se le atribuyen, y que las que tiene a su cargo no conllevan el ejercicio de autoridad civil o política, pues no es cierto que tenga a su cargo la “actuación fiscalizadora” de la DIAN, ni es competente para fijar políticas a efectos de llevar a cabo esa función, ni ninguna de las actividades que la integran. Tampoco es competente para investigar a los contribuyentes, ni tiene asignadas competencias sancionatorias por el incumplimiento de las obligaciones tributarias. En este sentido, dice que son otros los funcionarios realmente competentes para adelantar las funciones que le atribuye el demandante al Director de Impuestos, los cuales precisó, con sus correspondientes funciones y las normas que se las asignan en cada caso.

3.- Lo que se dio probado en el proceso

En la sentencia se da como demostrado que:

El inculpado Iván Díaz Mateus y el señor Néstor Díaz Saavedra son parientes en tercer grado de consanguinidad.

La elección del senador Díaz Mateus se llevó a cabo el 12 de marzo de 2006.

Néstor Díaz Saavedra, pariente en tercer grado de consanguinidad del Senador, se desempeñaba como Director de Impuestos Nacionales desde el 15 de septiembre de 2003, y hasta el día 27 de junio de 2007 aún se encontraba ocupando dicho cargo.

Por lo tanto, antes, durante y después del día de la elección –12 de marzo de 2006- el señor Néstor Díaz Saavedra ocupaba este cargo y ejercía las funciones de la Dirección.

4.- El problema jurídico identificado en la sentencia

Por lo anterior y para decidir la solicitud, en la sentencia se planteó la pregunta de si en razón de esa situación el inculpado se hallaba inhabilitado o no para ser elegido senador.

5.- Los supuestos generales de la causal

En síntesis, tal cuestión la despejó la Sala bajo los siguientes argumentos:

Esa causal de inhabilidad se configura bajo los supuestos de que : i) el candidato al Congreso debe tener vínculo de matrimonio, unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con **ii)** un funcionario que ejerza autoridad civil o política, **iii)** siempre que lo anterior ocurra en la correspondiente circunscripción territorial, amén de **iv)**, una condición relativa al tiempo o momento durante el cual opera dicha inhabilidad, no explicitado en la causal quinta.

Que “Se concluye entonces que el numeral 5º del artículo 179 de la Carta prohíbe que los allegados de quienes ejerzan autoridad civil o política indicados en la norma sean congresistas. No sucede igual con los parientes de quienes ejerzan jurisdicción, autoridad militar, o administrativa, quienes sí pueden aspirar a ser elegidos como miembros del Congreso, por cuanto éstos tipos de autoridad no están expresamente relacionados en esa norma superior prohibitiva.”³³ (Negritas fuera de texto)

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

Que la autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 CP., es una especie de la autoridad pública –como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando,

³³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de junio 9 de 1.998. Exp. AC-5779.

que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general –expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal –expresión endógena de la autoridad civil-.

Este tipo de autoridad hace referencia, además de lo que expresa dicha norma, a la potestad de dirección y/o mando que tiene un funcionario sobre los ciudadanos, lo que se refleja en la posibilidad –no necesariamente en el ejercicio efectivo- de impartir ordenes, instrucciones, o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para éstos.

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

6.- Las conclusiones sobre el caso concreto

Del análisis de las funciones asignadas al Director de Impuestos Nacionales, el fallo concluye que las distintas actividades asignadas al cargo y a la dependencia de la cual es titular el doctor Néstor Díaz Saavedra, demuestran que las actividades encomendadas al Director de Impuestos, para la época de la elección de su sobrino al Senado, constituyen un ejemplo típico de autoridad civil, en los términos en que lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala.

Por tal razón, se configuraron todos los supuestos de la inhabilidad prevista en el art. 179.5 CP. y, por tanto, se incurrió en la causal de pérdida de investidura contemplada en el art. 183.1 CP., de allí que la Sala accedió a las pretensiones de la demanda.

7.- Razones del disenso

Como quiera que lo planteado respecto del ejercicio de autoridad civil, entendida en los términos atrás precisados, por el señor Néstor Díaz Saavedra constituye el meollo del dilema jurídico objeto del fallo, mi discrepancia con la mayoría de la Sala se da principalmente respecto de las conclusiones de la Sala sobre ese tópico, en especial de la forma como se considera estructurada la inhabilidad, las cuales considero contrarias a las normas constitucionales que en ellas se interpretan y a los principios que rigen toda acción sancionadora o punitiva del Estado, de allí que el alcance que se les ha dado es errado.

En efecto, con el merecido comedimiento, considero que el fallo incurre en las siguientes falencias:

7.1. En la sentencia se dice que para la Sala, este tipo de autoridad [civil] hace referencia, además de lo que expresa dicha norma [artículo 188 de la Ley 136 de 1994], a la potestad de dirección y/o mando que tiene un funcionario sobre los ciudadanos, lo que se refleja en la posibilidad –no necesariamente en el ejercicio efectivo- de impartir ordenes, instrucciones, o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para éstos” (subrayas no son del texto).

7.2. Sin embargo, para determinar esa autoridad en cabeza del tío del encausado en cuanto Director de Impuestos Nacionales, se invocan y analizan, por cierto con sumo detenimiento, funciones que la ley no pone en cabeza de aquél sino de la dependencia a su cargo, ni se las atribuye de manera específica o directa como de responsabilidad de dicho funcionario.

7.3. Lo anterior se contrapone a una premisa previamente advertida en la sentencia sobre el tema, en el sentido de que *“Del universo de normas constitucionales que se refieren a las distintas autoridades, se advierte que de las múltiples clasificaciones que la doctrina podría construir, una posible, con efectos sobre el concepto de autoridad empleado en el art. 179.5 CP., es que algunas veces ella se refiere al órgano público – autoridad-órgano -, como sinónimo de las entidades que pertenecen a la estructura del Estado, y otras veces al funcionario o persona que ejerce la función de que se trata, usualmente pública - autoridad-funcionario -. No cabe duda que la acepción de autoridad, para efectos del art. 179.5 es del segundo sentido, es decir, que lo determinante es definir si la persona*

o funcionario -no la institución pública- ejerce autoridad." (subrayas son del suscrito).

7.4.- Es claro que esta premisa no aparece cumplida en este caso, por cuanto ninguna de las funciones en que se sustenta la sentencia aparecen asignadas de manera expresa al Director de Impuestos Nacionales, sino que constituyen funciones de la Dirección de Impuestos Nacionales, es decir, de la institución pública, según el art. 22 del Decreto ley 1071 de 1999 que justamente se transcribe en el fallo a propósito de despejar el punto.

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

7.5.- La situación no cambia por el hecho de que la disposición diga que esa dependencia ejercerá tales funciones a través del funcionario que desempeñe su jefatura, pues también incluye a las dependencias a cargo de éste, sin especificar cuál o cuáles son de su directo resorte, es decir, directamente del funcionario y no de las dependencias a su cargo.

Al respecto, la sentencia resalta el origen legal de esas funciones para significar la fuerza normativa de su asignación y la imposibilidad de que el Director General las revoque o las asuma, al poner de presente que

“Incluso, toda vez que las funciones asignadas a esta Dirección, y a su Director, las definió directamente la ley³⁴, lo que supone una forma de desconcentración de funciones, ni siquiera el Director General de la DIAN se las podría suprimir o limitar, pues la ley es de superior jerarquía a cualquier norma interna de la entidad que pretendiera disponer en sentido contrario a lo previsto por ella³⁵”

³⁴ Téngase en cuenta que al amparo del art. 122 CP., la ley puede definir, directamente, las funciones de los empleos de las entidades del orden nacional, o permitir que los reglamentos internos lo hagan, a través del denominado “manual de funciones”, o, incluso, puede emplear una combinación de ambas formas.

En este sentido, dispone el art. 122 que “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas **en ley o reglamento** y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (...)” (Negrillas fuera de texto)

³⁵ Este tema fue analizado por la Corte Constitucional, en la sentencia C-506 de 2002, en la cual se dijo, citando la sentencia C-271 de 2000, que “... Debe recordarse, además, que las facultades concedidas para la reorganización de la DIAN y el uso que de ellas se hizo al expedir el [Decreto Extraordinario 1071 de 1999](#) fueron examinadas por esta Corporación, quien sobre el particular expresó lo siguiente:

‘3.1.2 Límite material

‘El aludido artículo 79 de la [Ley 488 de 1998](#) revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas con los siguientes propósitos:

‘1. Organizar la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como un ente con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público”. (...)

‘El [Decreto Ley 1071 de 1999](#), desarrolla esta atribución, pues en él se organiza la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, estableciendo su carácter de Unidad Administrativa Especial, con personería jurídica y autonomía administrativa y presupuestal, tal y como lo ordena la norma antes transcrita. **Además, y con la misma finalidad organizativa, el Decreto Ley reiteró algunas de las funciones propias de cada uno de los niveles de decisión que conforman dicha entidad; de ahí que, en varios de sus artículos- v.gr. el artículo 23 demandado-, se presente un listado detallado de las actividades que pueden ejercer diferentes agentes de esa entidad con el objetivo de cumplir las funciones de control que en materia tributaria y aduanera se le confía a la DIAN.**”^{35[19]} (...)

‘Sobre la facultad que tiene el Gobierno para organizar una entidad pública, la Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse así:

*‘En consecuencia, estima la Sala que organizar una entidad pública implica reformar determinada institución, a partir de los componentes que han sido atribuidos previamente por la ley, según las acepciones del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; por lo tanto, **organizar una entidad implica la redistribución de funciones de sus dependencias** e inclusive dicha operación comporta la posibilidad de modificar su estructura interna y hasta en ocasiones eliminar funciones, trasladar personal de un lugar a otro dentro del ente, variar su patrimonio, sus activos y hasta sus archivos, pero siempre en relación con el mismo organismo, pues éste no desaparece de la estructura misma de la administración pública”^{35[20]}.*

El mismo razonamiento cabe hacer respecto de las dependencias a cargo del Director de Impuestos Nacionales, de suerte que en la medida de que esas funciones se les asignen a tales dependencias, no cabe su ejercicio por parte del Director de Impuestos Nacionales.

7.6.- Por consiguiente, en este caso la consideración en abstracto de las funciones señaladas en el referido artículo 22, no puede ser elemento de juicio y de la convicción que requiere una decisión de la magnitud y repercusiones políticas que tiene la aquí comentada, dada la afectación que genera en derechos fundamentales de carácter individual y en derechos colectivos, como son los de participar en la conformación del poder público y los de elegir y ser elegido o de representación política.

En efecto, las implicaciones de esa decisión en los derechos políticos del demandado y de sus electores son de gran trascendencia, como quiera que en términos coloquiales y periodísticos equivale a decretarle su muerte política, pues aquél queda inhabilitado de por vida para acceder a cargos de elección popular, lo cual exige entonces que en el proceso se dé la certeza de la configuración real de la conducta o de la situación fáctica que se aduzca como constitutiva de la causal, y no solamente hipotética, probable o de manera formal.

7.7.- En ese orden, salta a la vista que el proceso adoleció de la verificación de cuáles de las funciones señaladas en el comentado artículo 22 efectivamente estaban siendo ejercidas por el Director de Impuestos Nacionales, en tanto funcionario que se desempeña en su jefatura, y cuáles por las dependencias de dicha Dirección, en desarrollo de esa norma legal.

Esa precisión era necesaria, además, en razón a que no todas las funciones señaladas en el aludido artículo 22 comportan autoridad civil, pues varias son de carácter puramente técnicas y puramente administrativas y que por lo mismo no generan ascendencia alguna sobre los administrados y menos con connotación de poder estatal, de suerte que frente a cualquier contienda electoral popular son enteramente inocuas respecto de la conducta de los electores.

“El fallo anteriormente citado pone de manifiesto cómo dentro de las facultades extraordinarias concedidas para organizar una entidad deben entenderse incluidas las referentes a la redistribución de funciones.”

La misma sentencia advierte que la DIAN es una organización estatal vasta y compleja, lo cual se traduce en una necesaria distribución de funciones entre sus diferentes dependencias y niveles jerárquicos, efectuada justamente por mandato legal, de modo que la autoridad resulta ejercida de manera desconcentrada, forma ésta de organización administrativa que es sabido conlleva cierto grado autonomía en las decisiones y actividades de las dependencias operativas o ejecutoras frente a los órganos de dirección.

En este caso, esa complejidad y vastedad organizativa se concreta en las subdirecciones generales que se anteponen entre los directores y el Director General de la DIAN, y en múltiples dependencias nacionales especializadas en las diferentes actividades que corresponde a la administración y recaudo de los impuestos de orden nacional a cargo de ese organismo o unidad administrativa especial, así como las administraciones de impuestos y aduanas seccionales y especiales, las cuales son las que tienen a cargo la efectiva relación de la DIAN con los contribuyentes y los administrados.

El proceso no descendió a la real situación del ejercicio de las funciones asignadas a la Dirección de Impuestos Nacionales en el artículo 22 del Decreto Ley 1071 de 1999 y, por ende, a la verdad de las funciones ejercidas o asignadas de manera específica al Jefe de la misma, pues en la lógica sentada por la misma Sala las funciones de una y otro son cosas distintas, y que lo determinante es precisar las funciones del funcionario y no de la entidad o de la dependencia.

En la contestación de la demanda el inculpado adujo en su defensa que las funciones asignadas a la Dirección de Impuestos Nacionales no eran ejercidas directamente por éste sino por otros funcionarios, los cuales relacionó de manera detallada, precisando las funciones correspondientes a cada uno de ellos y las normas o disposiciones legales y reglamentarias que se las asignan, lo cual incluso se reproduce en la sentencia dentro del acápite de la contestación de la demanda.

Sobre el particular, expuse a la Sala la necesidad de constatar la veracidad de esa asignación y distribución de funciones de la Dirección de Impuestos Nacionales detallada por el demandado, y por esa vía establecer si el tío de éste realmente ejercía autoridad civil y si el alcance de esa autoridad le permitía realizar los actos de coacción sobre personas que tuvieran la condición de electores en el proceso

donde resultó elegido que se predicen en la demanda y tácitamente se dan como ciertos en la sentencia, constatación que ni siquiera se intentó, de suerte que sobre esas circunstancias alegadas por el demandado la sala erró gravemente en la actividad probatoria que le corresponde y ameritaba esa situación.

Igualmente, no aparece probado en el proceso que el Director de Impuestos Nacionales hubiera ejercido las funciones de contratación, nombramiento y sanción disciplinaria de funcionarios y empleados de la Dirección a su cargo, atribuciones que según el fallo pareciera corresponden a una autoridad civil, pero que en verdad son propias de una autoridad administrativa.

De otra parte, es de suma gravedad que en el fallo se hubiere tratado de definir la autoridad civil y que luego de extensas elucidaciones se llega a una definición tan amplia y abstracta, que en ella caben todas las demás clases autoridades públicas, esto es, jurisdiccional, política, administrativa e incluso la militar, puesto que en ésta también comporta actos de poder y mando, y se expresa tanto sobre la ciudadanía como la comunidad en general.

La gravedad de lo anterior radica en que tal definición es el sustento de la tipicidad de la inhabilidad y por ende de la estructuración de la causal de la pérdida de la investidura objeto del proceso, de modo que al no haberse precisado la especificidad de la autoridad civil y su consecuente diferencia con las demás autoridades públicas, no era posible concluir con certeza la ocurrencia de dicha causal, pues bien podía encuadrarse la situación examinada en la autoridad administrativa, la cual no está incorporada a la inhabilidad, como bien lo señaló la misma Sala.

Por consiguiente, encuentro acertados y totalmente atendibles los argumentos y razones de la defensa del demandado expuestos en los alegatos de conclusión por su apoderado, y que la decisión correcta frente a la situación procesal debió haber sido la negación de las pretensiones de la demanda, dada la insuficiencia de elementos de juicio para que surja una convicción plena de la configuración de la causal de pérdida de la investidura en cuestión.

Atentamente,

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: **ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO**

Me permito consignar las razones por las cuales considero que no debió prosperar la solicitud de pérdida de investidura formulada en contra del senador **IVAN DIAZ MATEUS**.

En la sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda, se aduce - en afirmación que comparto – lo siguiente: **“...el concepto de autoridad civil, para efectos del art. 179.5, enfrenta pues un problema terminológico histórico, cuya solución vale la pena rastrear en la jurisprudencia de esta Corporación”**.

De esta manera, luego de hacer una relación de las diferentes nociones doctrinales y de las tesis jurisprudenciales que han guiado la definición³⁶, destaca que el antecedente más reciente alude a la relación de género a especie que existe entre la autoridad civil y la administrativa e indica que además del apoyo normativo que brinda el artículo 188 de la Ley 136 de 1994: **“....la autoridad civil no sólo se ejerce sobre los ciudadanos, sino que tiene, además de esa expresión exógena, una manifestación endógena, es decir, el ejercicio, al interior de la propia administración, del poder de mando y dirección”**.

En la sentencia que origina mi disenso, se modifica nuevamente el precedente jurisprudencial que hasta ese momento regía creándole “nuevos contenidos” a la causal anotada. La Sala, a partir de la sentencia que levantó la investidura del senador **IVAN DIAZ MATEUS**, determinó que la autoridad civil ya no sería comprensiva de la administrativa si no simplemente una de las especies posibles de autoridad.

³⁶ Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 5 de noviembre de 1991, Radicación No. 413; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de junio de 1998, Exp. AC-5779; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1º de febrero de 2000 citada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en proceso radicado con el No. 2634; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de junio de 2000, radicación AC-252; Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 19 de marzo de 2002, Expediente No. 0155; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de agosto de 2002, P.I-025; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 16 de septiembre de 2003, Radicación 2003-P.I. 0267; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de mayo de 2007, Expediente 00016.

La anterior aseveración se desprende de los siguientes apartes contenidos en la sentencia referida:

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

No queda la menor duda, para la Sala, la autoridad administrativa es autónoma e independiente de la civil; vale decir, la distinción en especies que desde ese momento se adopta, implica desligar la autoridad administrativa de la civil, para considerar que cada una de ellas tiene su propio contenido y alcance, motivo por el cual no resulta viable tomar conceptos de la autoridad administrativa para asimilarlos a la civil, pues de ser así se desnaturaliza la clasificación hecha por la misma Constitución.

Al amparo del marco jurídico vigente recordado por la Sala, en la primera parte de la sentencia, necesariamente el concepto de autoridad civil para efectos de la pérdida de investidura de los congresistas es el consagrado en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 ***haciendo uso de la analogía***, regla hermenéutica que resulta armónica por contemplar la mencionada norma, la noción de autoridad civil para efectos de la pérdida de investidura de concejales.

No obstante lo anterior, la Sala se contradijo en diferentes apartes de la decisión. A lo largo de la sentencia encontramos el siguiente aserto:

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

No obstante, también entiende la Sala que la labor de identificación y caracterización constante de lo que es

autoridad civil, para efectos de la pérdida de investidura de los congresistas, es una tarea que demanda una labor permanente e inacabada de subsunción de las funciones y actividades asignadas por la ley o el reglamento a un cargo, dentro de los supuestos que esta Corporación ha ido decantando, con el paso de los años, como noción más próxima y perfecta de lo que debe entenderse por autoridad civil”.

Termina la Sala como reza el adagio popular, tomando las de Villa – Diego al considerar el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 simplemente como un criterio de interpretación, pero arrogándose a partir de allí competencia para establecer nuevos contenidos a la causal, en perjuicio del principio de seguridad jurídica; no nos engañemos, a partir de la sentencia de marras el Consejo de Estado podrá establecer en cada decisión nuevos alcances a la causal.

Ello resulta atentatorio del principio de taxatividad y desconoce el alcance restrictivo con que deben ser interpretadas las causales de inhabilidad por limitar el derecho fundamental de elegir y ser elegido.

En efecto, no resulta justificado con las aspiraciones de quien pretenda acceder a un cargo de elección popular como lo es el de senador de la República, que el Consejo de Estado pretenda por vía jurisprudencial modificar las reglas de participación previstas en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, las cuales son de competencia exclusiva del legislador y por ende, atenta contra el necesario principio de la seguridad jurídica que se someta este régimen a una inacabada labor de ***“creación jurisprudencial”***, arrogándose el Consejo de Estado un poder que no tiene, pues reitero que las inhabilidades e incompatibilidades son de interpretación restrictiva y de alcance taxativo.

Afirmar que la definición de autoridad civil es una labor que requiere una determinación casi interminable es además de sorpresivo, incierto y atentatorio del derecho constitucional a elegir y ser elegido dado que daría lugar a que en cada proceso, dependiendo de las circunstancias, se cree una nueva causal de pérdida de investidura *so pretexto* de definir el alcance de la noción de autoridad civil.

De otra parte, la sentencia es aun mas contradictoria porque al desaparecer la noción de género a especie con fundamento en la cual se pregonaba que la autoridad administrativa era comprensiva de la civil para adoptar en lo sucesivo la tesis de las especies, no podía el sentenciador tomar elementos propios de la

autoridad administrativa para asimilarlos a la civil sino única y exclusivamente remitirse al contenido del artículo 188 de la Ley 136 de 1994 el cual por vía analógica establece para el ejercicio de la función de los concejales la noción de autoridad civil.³⁷

En síntesis, si se examinan las funciones con fundamento en las cuales se despojó de su investidura al senador **IVAN DIAZ MATEUS** resulta notorio que ninguna de ellas se subsumía en las hipótesis de autoridad civil que contempla el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 sino que eran típicas funciones que implican ejercicio de la autoridad administrativa³⁸, por tanto al haber desconocido los principios de taxatividad y legalidad, esenciales estos al derecho sancionador, se violó el derecho fundamental a la defensa. El senador Díaz perdió la investidura con fundamento en una causal creada por vía jurisprudencial.

Dejo con base en los anteriores motivos, la razón por la cual considero que debieron negarse las pretensiones de la demanda.

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

³⁷ *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 específica prevista en esta ley, que obligue al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de compulsión o de coacción por medio de la fuerza pública; 2°. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación y 3°. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.*

³⁸ *Artículo 22 del Decreto Ley 1071 de 1999, La Dirección de Impuestos, de acuerdo con las políticas e instrucciones señaladas por la Dirección General y en coordinación con las demás áreas de la entidad.....b) participar en la definición de políticas en materia de tributos internos y en la preparación de los proyectos gubernamentales que tengan relación con los impuestos a su cargo...c) participar en la definición del plan estratégico institucional y garantizar su ejecución en la Dirección, así como dirigir y coordinar la elaboración y ejecución de los planes operativos de las dependencias a su cargo.....d) dirigir, planear, organizar y controlar las operaciones relacionadas con la gestión tributaria y expedir las instrucciones y disposiciones necesarias para facilitar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias....f) Dirigir las actividades relacionadas con la administración de los grandes contribuyentes, de los pequeños y medianos contribuyentes, y de los pequeños y medianos contribuyentes en proceso de normalización, así como con el control, la supervisión y seguimiento de los mismos....e) Dirigir y coordinar las actividades relacionadas con la recaudación, investigación, fiscalización, determinación, penalización, sanción, liquidación, discusión, cobro y devolución de los impuestos nacionales y sanciones, y de los demás emolumentos de competencia de la Dirección de Impuestos, así como las relacionadas con el análisis de las estadísticas fiscales.....q) Dirigir, coordinar y evaluar, los procesos sobre penalización tributaria y disponer el traslado de expedientes a la autoridad competente.....h) conceder el plazo adicional consagrado en el inciso final del artículo 814 del Estatuto Tributario, para las facilidades de pago.....x) evaluar la supervisión de visitas a contribuyentes, responsables, agentes retenedores y declarantes con el fin de verificar la consistencia y calidad de las investigaciones y verificaciones practicadas por las administraciones Especiales, Locales y Delegadas....bb) ejecutar las actividades de carácter internacional en materia tributaria en las que participe la entidad, en coordinación con la Secretaría de Desarrollo Institucional y de acuerdo con las instrucciones del Director General.*

SALVAMENTO DE VOTO

Consejera: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Bogotá D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil ocho (2008)

Sin dejar de expresar el respeto debido a la opinión mayoritaria de la Sala Plena, vierto a continuación las razones que me llevaron a no acompañar el fallo del 11 de febrero del corriente año, a través del cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo despojó de su investidura al Senador de la República Dr. Iván Díaz Mateus.

El cargo único formulado con la acción pública se estructuró sobre la causal 1ª del artículo 183 de la Constitución por violación al régimen de inhabilidades, debido a que el Senador demandado fue elegido el 12 de marzo de 2006 estando incurso en la causal de inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 ibídem, prescriptivo de la imposibilidad de acceder al cargo de congresistas a *“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”*, gracias al parentesco en tercer grado de consanguinidad existente con el Dr. Néstor Díaz Saavedra (sobrino-tío), quien para el día de la jornada electoral se desempeñaba como Director de Impuestos Nacionales en la Dirección de Impuestos de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como Especialista en Ingresos Públicos III, Nivel 42, Grado 35.

Mi disentimiento con la decisión mayoritaria radica, en lo esencial, en el desconocimiento de un principio de derecho internacional según el cual toda interpretación que se realice sobre el ejercicio y alcance de los derechos fundamentales debe siempre ser lo más favorable posible a su titular, permitiendo a través de ello que la garantía de los derechos fundamentales acogidos por el constitucionalismo moderno logre niveles máximos de desarrollo social, incluido allí el campo de los derechos políticos. Ese ingrediente hermenéutico potencializador de los derechos fundamentales se conoce en el concierto internacional como el principio *pro hominem*, de consagración supraconstitucional en la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁹, y su eficacia en el ordenamiento jurídico interno fue reconocida por el propio constituyente en disposiciones como el artículo 93 superior al consagrar que *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”*. Sobre el particular la Doctrina Constitucional ha hecho las siguientes reflexiones:

³⁹ *Al respecto puede consultarse el artículo 29 de ese Tratado de Derecho Internacional que consagra el principio pro hominem al señalar: “Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.*

“(…) en virtud del principio *Pacta Sunt Servanda*, las normas de derecho interno deben ser interpretadas de manera que armonicen con las obligaciones internacionales del Estado Colombiano (CP art. 9), tal y como esta Corte lo ha señalado, entonces entre dos interpretaciones posibles de una norma debe preferirse aquella que armonice con los tratados ratificados por Colombia⁴⁰. Esto es aún más claro en materia de derechos constitucionales, puesto que la Carta expresamente establece que estos deben ser interpretados de conformidad con los tratados ratificados por Colombia (CP art. 93), por lo que entre dos interpretaciones posibles de una disposición constitucional relativa a derechos de la persona, debe preferirse aquella que mejor armonice con los tratados de derechos humanos, dentro del respeto del principio de favorabilidad o *pro hominem*, según el cual, deben privilegiarse aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona”⁴¹ (Negrillas fuera del original).

Haciendo eco de las tendencias de derecho internacional que propugnan por la primacía de los derechos fundamentales, en el orden interno se consagró de tiempo atrás la regla de interpretación *pro hominem* en cuanto a las normas que eventualmente restrinjan el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40 C.N.). Ello se hizo a través del Decreto 2241 de 1986 ó Código Electoral al consagrar en su artículo 1º:

“El objeto de este código es perfeccionar el proceso y la organización electorales para que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresado en las urnas.

En consecuencia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral y, en general, todos los funcionarios de la organización electoral del país, en la interpretación y aplicación de las leyes, tendrán en cuenta los siguientes principios orientadores: (...)

4.- Principio de la capacidad electoral. Todo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que le limite su derecho. En consecuencia, las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida. (...)” (Resalto)

Entonces, estando el Consejo de Estado en el contexto de una acción de pérdida de investidura de congresista, que por los efectos del fallo que decreta el despojo de esa dignidad ha sido asimilada a una “*muerte política*”⁴², la labor hermenéutica emprendida y realizada en el fallo de febrero 11 de 2008 para precisar el contenido del concepto de autoridad civil, ha debido tener por norte la garantía de los derechos fundamentales y la vigencia del principio *pro hominem*, dado que en el ordenamiento jurídico colombiano a la pérdida de investidura se le asignan efectos jurídicos verdaderamente drásticos, afectando severamente el ejercicio del derecho fundamental a participar en la integración del poder político.

⁴⁰ Ver sentencia C-400 de 1998, fundamentos 40 y 48, y sentencia C-358 de 1997, Fundamento 15.5

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2003.

⁴² Así ha sido calificada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, entre otras sentencias, en el fallo del 23 de febrero de 1994, expediente AC-1064, actor: Fernando Luís Martínez Méndez. C.P. Dr. Miguel Viana.

En dicha providencia, luego de examinar el tratamiento jurisprudencial que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dado al concepto de autoridad civil, se concluyó “que se carece de un criterio unificado al respecto”, fijando a raíz de ello las siguientes sub reglas: (i) Se recoge el criterio que señala que el concepto de autoridad civil debe entenderse como el opuesto de autoridad militar; (ii) La autoridad civil no es el género que comprende a la autoridad administrativa como una especie de la misma; (iii) Sigue siendo un recurso interpretativo válido acudir a la definición consagrada en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, así como hacer una valoración funcional del cargo, pero va más allá del mero ejercicio de la potestad de mando, ya que esa forma de autoridad fue allí definida a través de los siguientes criterios:

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

Encuentro, con esta nueva conceptualización de la autoridad civil, que la Sala Plena no tomó en consideración el principio *pro hominem* y que la hermenéutica condujo a un resultado inarmónico con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y con el ordenamiento constitucional colombiano al haber acogido una tesis que en la práctica lleva a una restricción enorme del derecho fundamental a participar en la integración del poder político, llegando al punto de crear una subregla en blanco en materia de inhabilidades y de las causales de pérdida de investidura, representada en aquella parte de la primera visión que asigna ejercicio de autoridad civil a todo funcionario público o particular investido de funciones públicas que tenga alguna capacidad de influenciar o de injerir en la toma de las decisiones de esas autoridades públicas, y representada igualmente en su segunda parte cuando de la misma autoridad será titular el servidor público que tenga a cargo la ejecución de las decisiones asumidas por las autoridades públicas.

Y considero que se ha creado una tipología inhabilitante en blanco porque hasta la expedición del fallo que no acompañé, alguna seguridad jurídica existía en los asociados en torno del concepto de autoridad civil, derivado en lo fundamental de la definición normativa del artículo 188⁴³ de la Ley 136 de 1994 “Por la cual se

⁴³ *Esta norma dispone: “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”*

dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, con base en el cual se reconoció esa potestad únicamente a quien detentara el poder, aquel que estuviera investido del imperio del Estado para impartir órdenes y hacerse obedecer, asistido incluso con el auxilio de la fuerza pública, o ejerciendo competencias relativas al manejo del poder de nominación o disciplinario frente a los subalternos.

En la actualidad, al haberse extendido el concepto de autoridad civil, las inhabilidades relacionadas con dicha acepción han ganado en cobertura, al haber ingresado en la lista no sólo los funcionarios dotados de autoridad sino también ciertos servidores públicos que tengan *“ingerencia (sic) efectiva”* en la toma de decisiones o que participen en *“la ejecución de las mismas”*. Antes, la identificación de los funcionarios dotados de autoridad era una labor que se podía cumplir bajo los criterios orgánico y funcional, que si bien ofrecían algún grado de dificultad, impedían que la configuración llegara a niveles de la administración para los que no estaba prevista la norma. Empero, sujetar ahora el concepto de autoridad a la ingerencia efectiva que un funcionario pueda tener en la adopción de una decisión y a la participación que el mismo pueda tener en su ejecución, ha llevado a que la excepción se convierta en regla, con el agravante de no haberse definido el grado en que dicha ingerencia en la decisión o en la ejecución deba presentarse, ya que no puede negarse que los diferentes niveles de la administración pública contribuyen, en algún modo, en la ejecución de las decisiones tomadas desde la cúspide de la organización.

La ampliación en la cobertura de las inhabilidades basadas en el criterio de autoridad civil produce graves consecuencias en el ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación del poder político, prueba de ello está en la facilidad con la que se dedujo la configuración de la causal de inhabilidad enrostrada al congresista demandado, al punto que al indicio se le reconoce ahora un valor preponderante en la demostración del ejercicio de tal autoridad⁴⁴. Es más, la valoración que se hizo en el fallo de algunas de las funciones asignadas a la Dirección de Impuestos estuvo guiada por esos mecanismos amplificadores de la autoridad civil y no por el efectivo desempeño de autoridad civil, llegando a admitir con tal fin funciones de coordinación, evaluación, impartir instrucciones, en fin algunas atribuciones que miradas con el rigor propio del carácter restrictivo con que debe evaluarse la eventual configuración de una inhabilidad, no llevarían a la conclusión acogida por la Sala Plena.

En efecto, el artículo 22 del Decreto Ley 1071 de 1999 *“Por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones”*, por medio del cual se fijan las funciones asignadas a la Dirección de Impuestos, no es claro, como lo sostuvo el fallo, en señalar que su Director ejerce autoridad civil. En primer lugar, el encabezado de esa disposición extiende un manto de duda sobre si en realidad ese Director ejerce autoridad, puesto que parte por decir que *“La Dirección de Impuestos, de acuerdo con las políticas e instrucciones señaladas por la Dirección General y en coordinación con las demás áreas de la Entidad y a través del funcionario que se desempeñe en su jefatura o de las dependencias a su*

⁴⁴ *Efectivamente, en el folio 47 de la providencia se calificó de indiciaria la ubicación jerárquica del cargo desempeñado por el demandado, frente al cual no pudo demostrarse bajo el criterio orgánico que ejerciera autoridad civil. Así discurre el fallo: “Considera la Sala que la ubicación del cargo de Director de Impuestos de la DIAN en la estructura organizacional, segundo en la jerarquía de mando de la Institución, es un indicio, aunque no es suficiente por sí solo, como lo expresa el Ministerio Público en su intervención, para considerar que el cargo es de aquellos desde los cuales se ejerce autoridad civil,…”*

cargo...”, cuyo aparte resaltado lleva a inferir que las funciones serán ejercidas por otros funcionarios, circunstancia que ha debido, por lo menos, ser aclarada en el curso del proceso para verificar que fuera el señor Néstor Díaz Saavedra quien como Director de Impuestos Nacionales desempeñara esas competencias. De igual forma, las distintas funciones allí enlistadas son caracterizadas como de coordinación, atribución que no puede ser interpretada como ejercicio de autoridad pues sencillamente no permite la adopción de decisiones.

En segundo lugar, omitiendo la incertidumbre anterior, ninguna de las funciones examinadas en el fallo pueden sustentar que el señor Néstor Díaz Saavedra ejerciera autoridad civil. Las consagradas en los literales b)⁴⁵ y c)⁴⁶ no permiten la toma de decisiones, como así lo reconoció expresamente el fallo al decir *“que si bien no toma la decisión final de las políticas”*, puesto que ellas vienen regidas por el verbo rector *“participar”*, que pese a reconocer algún grado de aporte en la definición de políticas o del plan estratégico institucional, no es comprensiva de poder decisorio, menos si no logra establecerse cuál es el grado de participación; de igual forma involucran los verbos rectores *“dirigir”*, *“coordinar”* y *“ejecutar”*, referidos a los planes operativos de las dependencias a su cargo, lo que mirado en su conjunto no es más que la organización del trabajo de esas oficinas, sin involucrar toma de decisiones o ejercicio de autoridad administrativa.

La función del literal d)⁴⁷ no tiene el alcance que se le dio en el fallo. Se dedujo en el mismo que la facultad de expedir instrucciones y disposiciones para facilitar el cumplimiento de la normatividad relativa a la materia tributaria reflejaba ejercicio de autoridad. No estoy de acuerdo con tal posición porque ello no puede asimilarse al ejercicio de una facultad reglamentaria administrativa, sí corresponde en cambio a una competencia instructiva o de orientación de la actividad de los funcionarios que colaboran con la Dirección en su misión institucional; acoger la tesis del fallo sería tanto como reconocerle a ese funcionario facultad normativa, excediendo con creces su poder de instrucción concebido con la finalidad de facilitar el cumplimiento de las normales y reglamentarias.

En cuanto a la atribución del literal f)⁴⁸ el fallo dedujo que también se trataba del ejercicio de autoridad civil, creencia fundada en la repercusión que hacia afuera de la entidad podía tener la medida; la entrelaza con las funciones de los literales e)⁴⁹ y q)⁵⁰, para colegir de todo ello que:

⁴⁵ *“Participar en la definición de políticas en materia de tributos internos y en la preparación de los proyectos gubernamentales que tengan relación con los impuestos a su cargo”*

⁴⁶ *“Participar en la definición del plan estratégico institucional y garantizar su ejecución en la Dirección, así como dirigir y coordinar la elaboración y ejecución de los planes operativos de las dependencias a su cargo”*

⁴⁷ *“Dirigir, planear, organizar y controlar las operaciones relacionadas con la gestión tributaria y expedir las instrucciones y disposiciones necesarias para facilitar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias”*

⁴⁸ ***“Dirigir las actividades relacionadas con la administración de los grandes contribuyentes, de los pequeños y medianos contribuyentes, y de los pequeños y medianos contribuyentes en proceso de normalización, así como con el control, la supervisión y seguimiento de los mismos;”***

⁴⁹ *“Dirigir y coordinar las actividades relacionadas con la recaudación, investigación, fiscalización, determinación, penalización, sanción, liquidación, discusión, cobro y devolución e) Dirigir y coordinar las actividades relacionadas con la recaudación, investigación, fiscalización, determinación, penalización, sanción, liquidación, discusión, cobro y devolución de los impuestos nacionales y sanciones, y de los demás emolumentos de competencia de la Dirección de Impuestos, así como las relacionadas con el análisis de las estadísticas fiscales;”*

⁵⁰ *“Dirigir, coordinar y evaluar, los procesos sobre penalización tributaria y disponer el traslado de expedientes a la autoridad competente;”*

“no es necesario que el Director la ejerza directamente, para que se constituya en autoridad civil, suscribiendo los oficios y actos administrativos necesarios para adelantarla, sino que basta verificar la asignación de la función conferida por la ley para dirigir y coordinar estas actividades, las cuales, sin duda alguna se deben materializar a través de las dependencias que tiene a cargo la Dirección, pero –y esto es lo determinante- lo hacen bajo la dirección y coordinación del Director de Impuestos” (Destaco)

Infiere, de igual modo, que tales atribuciones facultan a la Dirección de Impuestos para imponer sanciones. No está claro que así sea, gracias a esa interpretación extensiva o amplificadora del concepto de autoridad se parte de elementos como la dirección y coordinación para arribar a la conclusión de que esa Dirección es titular de poder sancionatorio, lectura que va más allá del sentido de la expresión, puesto que el verdadero administrador de los tributos, incluso con poder sancionatorio, es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, representante legal de la entidad (art. 2), organismo que es titular de esa facultad por así disponerlo el literal b) del artículo 18 del Decreto 1071 de 1999:

“Administrar los impuestos, derechos de aduana y demás impuestos al comercio exterior, en lo correspondiente a su recaudación, fiscalización, control, represión, penalización, liquidación, discusión, cobro, devolución y sanción, así como controlar las obligaciones cambiarias derivadas de operaciones de importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones” (Negrillas no son del original)

No es procedente, como lo entendió el fallo de la Sala Plena, atribuir a la Dirección de Impuestos un poder sancionatorio que radica legalmente en la Dirección General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Reproducida art. 19 lit. b)), so pretexto de tener frente a la misma la función de dirección, coordinación y evaluación, competencias que a lo sumo se establecieron con el propósito de facilitar al representante legal de la unidad administrativa el normal desempeño de su *ius puniendi*.

En lo relativo a la función del literal h) del artículo 22, que permite “*Conceder el plazo adicional consagrado en el inciso final del artículo 814 del Estatuto Tributario, para las facilidades de pago*”, tampoco encuentro que de allí se derive el ejercicio de autoridad civil, ya que la extensión del plazo para que se cumplan con las obligaciones tributarias no tiene la virtud de modificar el contenido de la obligación tributaria, tan sólo permite que su pago se produzca en un término más prolongado.

Sobre las funciones asignadas en los literales x)⁵¹ y bb)⁵² que fueron las últimas en que halló la Sala Plena ejercicio de autoridad civil, deben hacerse las siguientes observaciones. La evaluación y la labor de supervisión no pueden catalogarse como ejercicio de autoridad, ya que una cosa es ejercer poder de mando y otra bien distinta es actuar en función de una determinada posición

⁵¹ “*Evaluar la supervisión de visitas a contribuyentes, responsables, agentes retenedores y declarantes con el fin de verificar la consistencia y calidad de las investigaciones y verificaciones practicadas por la Administraciones Especiales, Locales y Delegadas;*”

⁵² “*bb) Ejecutar las actividades de carácter internacional en materia tributaria en las que participe la entidad, en coordinación con la Secretaría de Desarrollo Institucional y de acuerdo con las instrucciones del Director General;*”

jerárquica, si se confundieran los dos conceptos todo aquel que estuviera un grado más arriba en la estructura jerárquica gozaría de autoridad civil, desvirtuándose con ello el carácter excepcional de los funcionarios que son titulares de autoridad. Y, en lo atinente a la ejecución de actividades de carácter internacional, no puede confundirse la ejecución con el diseño de esas actividades, la ejecución sólo demuestra –en el mejor sentido de la palabra- el papel instrumental que cumple el Director de Impuestos, quien está al servicio del Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, verdadero artífice del manejo de las relaciones internacionales de la entidad, ya que en los literales hh), jj) y kk) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999 le fueron asignadas las funciones de promoción, gestión y coordinación de esas actividades.

Recapitulando, la extensión del concepto de autoridad a los funcionarios que tengan alguna injerencia en la toma de decisiones, o que participen de la ejecución de las mismas, o lo que es más preocupante aún, que contribuyan con la coordinación de las mismas, no atiende al principio supraconstitucional *pro hominem* que asegura el carácter restrictivo de los regímenes que busquen limitar el ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación del poder político, concepción que conduce, como en este caso, a que congresistas que tienen parientes dentro de los grados indicados en la norma jurídica y que no están investidos de autoridad, sean despojados de esa calidad.

Atentamente,

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON
Consejera de Estado

ACLARACION DE VOTO
Consejero: MAURICIO TORRES CUERVO

De manera respetuosa, aclaro mi voto favorable a la sentencia dictada el 11 de febrero de 2008 en el proceso de la referencia, mediante la cual se declaró la pérdida de investidura del demandado por haber incurrido en violación del régimen de inhabilidades, hecho tipificado en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política como causal de pérdida de investidura de congresista.

Estoy de acuerdo con el fallo en que el señor Iván Díaz Mateus violó el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política que impide ser congresista a “quienes tengan vínculos...de parentesco en tercer grado de consaguinidad...con funcionarios que ejerzan autoridad civil...”, porque el 12 de marzo de 2006 cuando fue elegido Senador para el periodo 2006-2010, su tío Néstor Díaz Saavedra ejercía autoridad civil como funcionario de Dirección de Impuestos de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

No obstante que conviene precisar el concepto de autoridad civil, considero que el esfuerzo que se hizo en tal sentido no se logró, **porque el concepto que finalmente se adoptó es el mismo que viene reiterando esta Corporación.**

Considero que para llegar a la conclusión de que el tío del Congresista demandado ejerció autoridad civil, **no es procedente desconocer la jurisprudencia y los conceptos de esta Corporación, en cuanto sostienen que la autoridad administrativa es una especie de autoridad civil**, - tesis que suscribo -, por lo cual cuando se configura la primera también se configura la segunda.

Para sustentar la apreciación anterior resumiré primero el motivo que impulsa al fallo a modificar su jurisprudencia (2.1); luego la modificación que se propone (2.2.) y, finalmente, las razones por las cuales estimo que dicha propuesta no cumple con el propósito de aclarar el concepto de autoridad civil y de separarlo del de autoridad administrativa, así como las razones por las que no debe hacerse dicha separación (2.3.).

2.1. En el fallo se resumen varios conceptos y fallos de esta Corporación para demostrar que a los conceptos de autoridad política, militar y administrativa les falta claridad y en ocasiones son contradictorios. Para demostrarlo empezó por señalar que en concepto de 5 de noviembre de 1991, expediente 413, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, puso de presente que, de acuerdo con el sostuvo:

*a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, Ministros y Directores de Departamentos Administrativos **que integran el Gobierno.** b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que corresponden a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, **que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.** Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la República, contralores departamentales y municipales; Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil. c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecientes a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar. d) **La autoridad civil corresponde, en principio, a***

todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar.

... “Algunos cargos implican el ejercicio exclusivo de autoridad civil. Tal es el caso de los jueces y magistrados, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales de la judicatura que, con fundamento en la Constitución, organice la ley, del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General. Los miembros del Congreso están excluidos de esta clasificación porque, aunque sus cargos implican ejercicio de autoridad política, según la Constitución, pueden ser elegidos gobernadores y reelegidos como senadores y representantes.

...“aunque la Constitución se refiere a los empleos con autoridad en la forma disyuntiva, antes indicada, ello no obsta para que algunos de ellos impliquen, según el mismo estatuto, el ejercicio concurrente de todas o algunas de las modalidades específicas que asume la autoridad”.

Transcribió luego la sentencia de 9 de junio de 1998, expediente AC5779, en la cual esta Sala dijo que si el Constituyente diferenció expresamente en el numeral 2º el ejercicio de la jurisdicción del ejercicio de la autoridad civil, política, administrativa y militar, para prohibir que quienes las ejercieran pudieran ser congresistas, y en el numeral 5º omitió mencionar a las autoridades jurisdiccional, administrativa y militar para señalar la misma prohibición, pero sólo respecto de los allegados de quienes ejercen exclusivamente "autoridad civil o política", ello significa que cada forma de autoridad es distinta. Definió las distintas formas de autoridad, así:

“...autoridades civiles...son las que establecen y ejecutan reglas y directrices de gobierno y administración en pos de prestar servicios públicos y atender funciones administrativas. Para eso tienen en su favor mando y dirección tanto sobre los órganos de la administración pública, como sobre el ‘conglomerado social’...”.

“Hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa.

“Presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación, es ejercer autoridad política. Comandar y disponer del Ejército Nacional y de lo que conforma la fuerza pública, es autoridad militar.

“Fungir de Juez o Fiscal tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción, esto es, con la atribución de aplicar la Ley a un caso concreto mediante una sentencia y tanta medida judicial sea conveniente, todo a efecto de solucionar un conflicto de intereses,

ya sea entre particulares, o bien entre éstos y el Estado, etc. Esto es ejercer la autoridad jurisdiccional.

Citó igualmente el fallo de 1º de febrero de 2000 mediante la cual esta Sala **consideró como conceptos distintos la autoridad judicial, la autoridad militar, la autoridad política y la autoridad civil, pero consideró que entre ésta última y la autoridad administrativa hay una relación de género a especie y que si se consideraran distintas “se vaciaría de contenido a aquélla”**. Definió la autoridad civil como “*la confiada a un servidor público por razón de sus funciones*” y que “*consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas*” cuya “*expresión puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas*”. Definió el mismo fallo la autoridad administrativa como la “relacionada con las potestades del servidor público **investido de función administrativa**, bien puede ser, y por lo general es al mismo tiempo autoridad civil.

Anotó además, que ésta Sala, en la sentencia de 13 de junio de 2000, **se apoyó en el artículo 188 de la ley 136 de 1994 como criterio de interpretación para construir el concepto de autoridad civil** y reiteró: a) que la autoridad civil es el ejercicio de poder o mando, b) que se ejerce mediante competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control con poder de decisión sobre los actos o sobre las personas, y c) que **la autoridad administrativa es, por lo general, autoridad civil**.

Se refirió también a la sentencia de 19 de marzo de 2002, exp. 0155, proferida por esta Sala, que reiteró que la autoridad civil es el género y la administrativa una especie, se apoyó en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 para definir la autoridad civil y dijo que, de acuerdo con dicho artículo, ésta es más restringida “**en cuanto no comprende también el de autoridad política que, sin embargo, como ya se consignó, está limitada a quienes dirigen el Estado**”. Añadió que en sentencia de 16 de septiembre de 2003 la Sala volvió a definir la autoridad civil en los mismos términos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, esto es, **como lo opuesto a la autoridad militar**, razón por la cual comprende a la autoridad política. Finalmente puso de presente que en la Sentencia de esta Sala de 8 de mayo de 2007,

expediente 00016, reiteró la relación de género a especie entre la autoridad civil y la administrativa, y se apoyó en el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, “pero agregó que la autoridad civil no sólo se ejerce sobre los ciudadanos, sino que tiene, además de esa expresión exógena, una manifestación endógena, es decir, el ejercicio, al interior de la propia administración, del poder de mando y dirección.

Como se afirma en el fallo objeto de aclaración, los conceptos de algunas formas de autoridad han sido tratados de manera distinta en diferentes oportunidades, así, en sentido amplio, la autoridad civil ha sido considerada como toda autoridad no militar y comprensiva de la autoridad política, judicial y administrativa, aparte de la específicamente civil que ejercen algunos cargos como el de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales de la judicatura y el Fiscal General y los demás empleos con autoridad de la Fiscalía General. En otras ocasiones la autoridad civil se ha considerado distinta de la judicial.

2.2. Propuestas para aclarar el concepto de autoridad civil.

El fallo propone: **1).** No utilizar el criterio según el cual “autoridad civil” es aquella que no es militar, pues confunde a la “autoridad jurisdiccional” y la “política” con la “civil”; pese a que **“no cabe duda de que se trata de conceptos jurídicos con contenido y alcance distinto... idea... tan clara hoy día que resulta innecesario hacer más consideraciones explicativas al respecto...”**. **2).** Dejar de considerar que la autoridad civil es el género que comprende a la autoridad administrativa, *“pues si bien es cierto que las diferencias entre ambas son difíciles de establecer...ello no justifica que se confundan, pues...se corre el riesgo de anular uno de dichos conceptos”*, pese a que el artículo 179 de la Constitución los usa de manera autónoma para establecer las inhabilidades de los Congresistas, como se dijo en la sentencia de 9 de junio de 1998, expediente AC 5779., y **3).** Considerar como recurso interpretativo válido la remisión que se ha hecho al artículo 188 de la ley 136 de 1994, que no contraviene la Constitución, “para entender que **por lo menos en eso** consiste la autoridad civil”. Y concluye:

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

noción más próxima y perfecta de lo que debe entenderse por autoridad civil.

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

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

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

2.3. Las propuestas enunciadas no aclaran los conceptos de autoridad señalados en el artículo 179 de la C. P.,

Considero que las propuestas enunciadas no cumplen con el propósito loable de aclarar conceptualmente las formas de autoridad cuyo ejercicio inhabilita para ser elegido congresista, y se limitan a reiterar la definición de autoridad civil que ha venido sostenido la jurisprudencia, por las siguientes razones:

a) La propuesta de no acudir al **criterio según el cual autoridad civil es aquella que no es militar** porque confunde a la “autoridad jurisdiccional” y la “política” con la “civil”, está fundamentada sólo con el argumento de que esa “es una idea tan clara hoy día que resulta innecesario hacer más consideraciones explicativas al respecto”.

Aunque es evidente que la autoridad de quienes actúan en condición de jueces puede distinguirse por su contenido jurisdiccional de la ejercida por cualquier otro funcionario público, no es igualmente claro que la autoridad civil pueda distinguirse por su contenido de la política y de la administrativa. Para demostrarlo basta con **intentar el ejercicio de separar**, entre las funciones a cargo los miembros del gobierno en los niveles nacional y territorial, las que corresponden al ejercicio de autoridad civil, las que corresponden al ejercicio de autoridad política y las que corresponden al ejercicio de la autoridad administrativa.

Para distinguir de manera inequívoca cada una de las tres formas de autoridad señaladas, como pretende la sentencia, deben hacerse explícitas las notas características de cada una de ellas, lo que en este fallo sólo se intenta con la autoridad civil, con el argumento de que el presunto ejercicio de autoridad política no hace parte del marco de la litis y de que son tan claras las diferencias con las otras formas de autoridad que no es necesario explicarlas.

b) La propuesta de dejar de considerar que la “autoridad civil” es el género que comprende a la autoridad administrativa, **tampoco está fundamentada**; tanto es así que **no se intenta definir la autoridad administrativa ni señalar en qué se diferencia de la autoridad civil**, pues a la postre las notas características que se proponen para definir la autoridad civil son, en lo sustancial, y por fortuna, las mismas de los conceptos y la jurisprudencia tradicional de esta Corporación, como se verá más adelante.

3). La tercera propuesta, consiste en reiterar la jurisprudencia y considerar como un recurso interpretativo válido la apelación al artículo 188 de la ley 136 de 1994 para construir “en parte” el concepto de autoridad civil, es la reiteración de un criterio adoptado por el Consejo de Estado desde la expedición de dicha norma, la cual establece lo siguiente:

“Artículo 188. Autoridad civil. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y

reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

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

En la jurisprudencia de la Corporación, como se sabe, se citan con frecuencia las facultades descritas en el artículo 188, **tanto para describir el ejercicio de la autoridad civil como para describir la autoridad administrativa**. Pero si se quieren utilizar las funciones enunciadas como formas exclusivas de ejercer autoridad civil y excluyentes de la autoridad administrativa, habría entonces que precisar en que consiste la autoridad administrativa y porqué las funciones señaladas no pueden ejercerse en virtud de ella, tema que el fallo ni siquiera intenta.

d) Por último, la noción de autoridad civil que enuncia el fallo contiene, como se dijo antes, las mismas notas características que se le han venido atribuyendo en los conceptos y fallos de la Corporación, tales como: “ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas”... “poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general...como al interior de la organización estatal”,...”potestad de dirección y/o mando que tiene un funcionario sobre los ciudadanos, lo que se refleja en la posibilidad...de impartir ordenes, instrucciones, o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para éstos”...mediante i) toma de decisiones, o su ingerencia efectiva en ellas, cuando denotan mando, poder, dirección, coordinación y control sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos mediante: ii) ejecución de las decisiones cuando supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.

Como también anoté, las características señaladas en el párrafo anterior han sido atribuidas igualmente a la autoridad administrativa.

Aunque sostengo que la sentencia que puso fin al proceso de la referencia no logró el propósito de aclarar los conceptos de autoridad señalados en el artículo 179 de la Constitución y que no debe prescindirse del criterio según el cual la autoridad administrativa es una especie de la autoridad civil, reconozco la necesidad de superar la definición demasiado amplia y simple de autoridad civil como toda aquella que no es militar, mediante la separación de autoridad civil y judicial, lo cual se hizo en la sentencia de 9 de junio de 1998, expediente AC5779.

Insisto, como lo ha hecho la jurisprudencia de esta Corporación desde que la Sala de Consulta y Servicio Civil expidió el concepto de 5 de noviembre de 1991, en que la autoridad administrativa es una forma de autoridad civil y que además, como lo advirtió lúcidamente esta Sala en sentencia de 1º de febrero de 2000, separar dichos conceptos implica vaciar de contenido el concepto de autoridad civil.

En lo que atañe al concepto de autoridad política, la dificultad para deslindarla de otras formas de autoridad como la civil y la administrativa estriba en que no se le define desde una perspectiva funcional, como se hace con éstas, sino desde un punto de vista orgánico; esto es, no se atiende a la materia o contenido de las funciones que la comprende sino al órgano que es titular de ella. Tal circunstancia, en mi opinión, nunca ha entrañado dificultad alguna.

Como consecuencia de la inherente interdependencia entre autoridad civil y administrativa y de la diferencia de criterios para distinguir la autoridad política de las dos anteriores es que surge la dificultad para separarlas nítidamente y la apreciación generalizada y válida de que un mismo funcionario, a través de las mismas funciones o facultades puede ejercer estas tres formas de autoridad. Consideración que no ha impedido a jueces y ciudadanos operar razonablemente con dichas nociones.

Con todo, es necesario y válido el esfuerzo de procurar mayor claridad conceptual sobre las formas de autoridad a que se refieren las causales de inhabilidad de los miembros de las corporaciones públicas.

MAURICIO TORRES CUERVO

Consejero de Estado.

Fecha Up supra.

SALVAMENTO DE VOTO

Consejera: MARIA INES ORTIZ BARBOSA

Consigno a continuación el salvamento de voto anunciado en el proceso de la referencia.

En primer término considero que es preciso tener en cuenta que el proceso de pérdida de investidura es de naturaleza esencialmente disciplinaria que concluye con una sanción de carácter jurisdiccional disciplinario ocasionada por la transgresión de la normatividad que sobre una conducta intachable deben observar los congresistas cuyo comportamiento no puede perjudicar la dignidad de su investidura. Es claro entonces que el proceso debe sujetarse a la garantía constitucional del debido proceso la cual implica que la conducta establecida en la Constitución Nacional es la única y precisamente sancionable, lo que hace que toda interpretación extensiva tenga la virtualidad de vulnerar el debido proceso en cuanto la descripción estatuida sobre el acto que se imputa se restringe al texto mismo del precepto.

En un proceso como el de pérdida de investidura el cual puede culminar en una sanción de por vida, no es posible acudir a la analogía ni a la aplicación extensiva de la norma, sino que corresponde al Consejo de Estado como juez natural, interpretar la norma sancionatoria ceñida al precepto mismo y darle efectividad. Lo anterior se opone a la posibilidad de que en el estudio de las causales de inhabilidad o de incompatibilidad que dan origen al proceso de pérdida de investidura, se vacíe su contenido y se diluya la finalidad pretendida por el constituyente.

Ahora bien, aunque en principio los argumentos en que se fundamenta el presente salvamento de voto podrían indicar precisamente el desconocimiento del contenido y aplicabilidad de la causal en cuestión (art. 179-6 C.N.), en realidad lo que se pretende es oponerse a que por vía jurisprudencial se interprete y aplique por fuera del principio de legalidad que orienta el proceso de pérdida de investidura, como se anotó.

Comparto el análisis que se realiza en la providencia objeto de salvamento, sobre la evolución jurisprudencial del concepto de *“autoridad civil”*, sus características y diferencias con otras causales, pero reitero que al tratarse de la aplicación de tal concepto en el ámbito sancionatorio, este no puede ampliarse hasta el punto de atribuir tal clase de autoridad, que es la que se estudia en el sub examine, a todo funcionario por el solo hecho de que su actuación de alguna manera se refleje hacia el exterior.

El artículo 6° de la Carta establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la ley y *“por omisión o extralimitación de sus funciones”*. Igualmente en el artículo 122 íb., se prevé que *“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la Constitución y en la ley o reglamento”*.

Es claro entonces que para el análisis de la causal en cuestión es necesario un estudio de fondo de las funciones constitucionales, legales o reglamentarias del cargo del señor Néstor Díaz Saavedra -tío del demandado- quien en el caso se desempeñaba como Director de Impuestos Nacionales, las cuales están previstas en el artículo 22 del Decreto Ley 1071 de 1999.

Al respecto considero que de la lectura de las funciones se puede concluir que si bien del cargo de "Director" como tal podría inferirse el ejercicio de "autoridad civil" ello no se establece con absoluta precisión y certeza de la norma. Lo anterior porque de una parte, sus facultades no se ejercen con completa autonomía funcional pues dependen de las *"políticas e instrucciones señaladas por la Dirección General"* es decir que sus actuaciones están orientadas por las directrices trazadas por el Director de la DIAN y además confluyen en su ejercicio, otras dependencias al indicarse en la mencionada norma que se cumplirán *"en coordinación con las demás áreas de la entidad"*. De otra parte, se establece que las funciones allí precisadas se ejercerán bien sea *"a través del funcionario que se desempeñe en su jefatura o de las dependencias a su cargo"*.

Así las cosas, a la luz de la disposición que consagra las funciones, no es posible determinar exactamente cuáles funciones desempeña el Director y cuáles las dependencias y para el caso las que concretamente cumplía el señor Díaz Saavedra.

Ahora bien, de la atenta lectura de las funciones del cargo se establece que la mayoría tienen lo que la Sala Plena ha denominado un *"reflejo endógeno"* es decir que el ejercicio de sus potestades tienen efectos al interior de la entidad, tales como las previstas en los literales a), c), i), j) y otras, en menor número, bien podrían tener un *"reflejo exógeno"* o proyectarse externamente, hacia los particulares, como sería el caso de las funciones de los literales e), f), g), sin embargo de ellas no se puede concluir que encierren el concepto de *"autoridad civil"* y que puedan influir en el electorado, siendo esto último lo que persigue sancionar la causal.

A mi juicio, no basta con que legalmente tenga la posibilidad de impartir órdenes, instrucciones, o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio cumplimiento para éstos, pues como se anotó en este tipo

de procesos, deben establecerse claramente las competencias del funcionario, su real ejercicio y su influencia en el proceso electoral, sin que de un lado se amplíe su ámbito para efectos de la inhabilidad y tampoco se restrinja hasta hacer inocuo su contenido en la práctica.

En el caso, como se ha demostrado, el problema se contrae a que no existe claridad suficiente en cuanto a las verdaderas funciones que realiza el Director de Impuestos Nacionales para efectos de determinar si ejerce autoridad civil, bien sea por falta de elementos probatorios –como serían un manual de funciones o el reglamento interno de la entidad- o porque la redacción de la norma no permite identificar los alcances de sus funciones, indefinición que debió favorecer en el caso al demandado y en consecuencia negarse las pretensiones de la demanda.

Con todo respeto,

MARIA INES ORTIZ BARBOSA

Febrero 19 de 2008

ACLARACIÓN DE VOTO

Consejero: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

Aunque comparto la decisión adoptada en la providencia de la referencia encuentro necesario formular las siguientes precisiones:

1. La Sala decretó la pérdida de investidura de senador del señor Iván Díaz Mateus, con fundamento en la violación al régimen de inhabilidades, numeral 5, artículo 179, de la Constitución, porque para la época de su elección, su tío Néstor Díaz Saavedra, era el Director de Impuestos Nacionales y por ende, ejercía autoridad civil.

Comparto en lo fundamental lo expuesto en la providencia y con sustento en lo afirmado por la Corporación en reiteradas ocasiones advierto que el concepto de autoridad civil comprende el ejercicio de poderes de mando y coerción frente a los administrados, para lograr el acatamiento de instrucciones generales. Por este contenido, encuentro precisar que las funciones de organización y coordinación

que competen al Director de Impuestos, no comportan el ejercicio de autoridad civil, como lo refiere la providencia aprobada por la Sala.

La autoridad civil a que alude la causal de pérdida de investidura invocada en el presente caso, se revela respecto de dicho funcionario, entre otras, por las funciones de investigación, fiscalización, definición de tributos y penalización tributaria, que denotan claramente el poder de mando y coerción que tipifican su ejercicio.

Considero además que la elaboración jurisprudencial del concepto de autoridad civil que ha realizado la Corporación, es suficiente para constatar su ocurrencia, razón por la cual resultaba innecesario traer la doctrina de Norberto Bobbio.

2. También encuentro oportuno reiterar mi constante inquietud respecto de la regulación normativa de la pérdida de investidura en nuestro país, en consideración a que algunas de las causales dispuestas al efecto, deben adicionarse con exigencias mayores, que impongan la demostración de que en un caso particular, se produjo en verdad una intromisión irregular en el ámbito electoral o un desequilibrio real entre quienes aspiraron a un cargo de elección popular. Es importante además que analicemos la posibilidad de graduar las sanciones que se derivan de la configuración de una causal, para consagrar la pérdida de investidura como pena mayor, justificable ante notorias y graves faltas a los principios y disposiciones que rigen nuestra democracia.

En los anteriores términos planteo las razones que motivan esta aclaración-

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA