



Concepto Sala de Consulta C.E. 2355 de 2017 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Édgar González López

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).
Radicación interna: 2355

Número Único: 11001-03-06-000-2017-00186-00

Referencia: Inhabilidades de los Congresistas. Cámara de Representantes. Parentesco de un eventual candidato con un Viceministro. Concepto de autoridad civil o política.

El señor Ministro del Interior solicita concepto sobre la inhabilidad que podría recaer sobre el pariente de un Viceministro, para ser elegido como Representante a la Cámara en las próximas elecciones populares del Congreso de la República.

I. ANTECEDENTES

1. La consulta presentada por el Ministerio del Interior tiene origen en las inquietudes planteadas por un funcionario que ejerce el cargo de Viceministro, respecto a la eventual inhabilidad en la que podría estar incurso su pariente para ser Congresista, de conformidad con lo previsto en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política.

2. Como fundamento de la consulta el Ministerio del Interior destaca, en primer lugar, que son cuatro los elementos que ha identificado la jurisprudencia del Consejo de Estado para la configuración de la causal de inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 de la Carta: primero, el parentesco que debe existir entre el candidato al Congreso de la República y el funcionario público; segundo, la autoridad civil y política que debe ejercer el funcionario que tiene el parentesco con el candidato; tercero, el factor temporal, referido al momento en el cual el funcionario que tiene el parentesco con el candidato debe ejercer el cargo con autoridad civil y política y, por último, el factor territorial relativo a la circunscripción en la que debe actuar el funcionario público para inhabilitar a su pariente.

3. En relación con el factor territorial, resalta la consulta que de acuerdo con los últimos incisos del artículo 179 de la C.P. y de la jurisprudencia del Consejo de Estado, para determinar la configuración de la inhabilidad del numeral 5 ibídem se debe tener en cuenta si el candidato a congresista lo es por circunscripción territorial o nacional, pues si es territorial (Representante a la Cámara) la inhabilidad se configura si el funcionario frente al cual se predica el parentesco ejerce autoridad civil y política en la misma circunscripción del candidato, pero si el candidato a congresista lo es por la circunscripción nacional (Senado), la inhabilidad se configura si el funcionario que tiene parentesco con el candidato ejerce autoridad civil y política en todo el territorio nacional.

Como respaldo de estas afirmaciones, la consulta destaca que el constituyente excluyó expresamente la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 179 ibídem, de la regla incorporada en el último inciso del mismo artículo, según la cual, la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales.

Sin embargo, resalta la consulta que no es claro si la inhabilidad se configura cuando el pariente de un eventual candidato a Representante a la Cámara ejerce un cargo del orden nacional, pues a pesar de que un argumento *a fortiori* permitiría entender que en este evento con mayor razón se configura la inhabilidad, las causales de inhabilidad son taxativas y por tanto, son de interpretación y aplicación restrictiva.

4. Finalmente, la consulta plantea la incertidumbre sobre la posibilidad de afirmar que un Viceministro ejerce "autoridad civil y política", de acuerdo con las normas legales y los desarrollos jurisprudenciales existentes en la materia.

A partir de este escenario jurídico el Ministro del Interior formula las siguientes

PREGUNTAS

1. ¿Cómo debe interpretarse la inhabilidad para ser congresista prevista en el artículo 179 numeral 5º de la Constitución Política si el pariente del candidato ejerce un cargo del orden nacional? Concretamente, ¿puede el pariente de un Viceministro aspirar a una curul en la Cámara de Representantes?
2. ¿El cargo de Viceministro implica el ejercicio de autoridad civil o política?
3. En caso se (sic) que se considerase que el señor Viceministro ejerce autoridad civil o política, qué posibilidades administrativas tendría?

II. CONSIDERACIONES

El problema jurídico central planteado a la Sala se orienta a determinar si a la luz de la causal prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, el pariente de un Viceministro está inhabilitado para aspirar a una curul en la Cámara de Representantes. Para absolver este interrogante y los demás planteados por la consulta, la Sala considera necesario analizar los siguientes temas:

1. Consideraciones preliminares sobre el numeral 5 del artículo 179 de la C.P.
2. Ámbito territorial en el que debe actuar el funcionario respecto del cual se predica el parentesco con el candidato al Congreso de la República.
3. La posibilidad de ejercer autoridad civil y política por parte de un Viceministro.

1. Consideraciones preliminares sobre el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política.

Dentro de las inhabilidades previstas en el artículo 179 superior para ser Congresista, se encuentra la siguiente:

“(…)

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

(…)”

(Destaca la Sala).

Los elementos configurativos de esta causal se encuentran contemplados en los dos incisos finales de la norma, 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”.

(Negrillas de la Sala).

De acuerdo con una interpretación sistemática de las disposiciones transcritas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha afirmado de manera reiterada que para que se configure la causal del citado numeral 5, deben concurrir cuatro elementos¹:

- i) La existencia de un parentesco entre el candidato y un funcionario público;
- ii) Un elemento funcional, relativo a la autoridad civil o política que debe ejercer el funcionario que tiene el vínculo de parentesco con el candidato o persona elegida;
- iii) Un elemento temporal, referido al momento en el cual debe ejercerse el cargo público por parte del funcionario que tiene el vínculo de parentesco con el candidato y,
- iv) Un elemento espacial o territorial, referido a la circunscripción en el que debe actuar el funcionario que ejerza autoridad civil o política.

En relación con el primer criterio, la norma constitucional es clara. En efecto, el parentesco entre el candidato a congresista y el funcionario público que ostenta autoridad civil o política debe darse en los grados y modalidades expresamente previstos en la norma constitucional.

Por su parte, la norma superior guardó silencio sobre el factor temporal necesario para la configuración de la inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 superior.

Esta laguna ha sido colmada entonces por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que en un primer momento consideró que la inhabilidad se configuraba si la autoridad política o civil se ejerce por parte del pariente del elegido el día de las votaciones², pero

posteriormente afirmó la tesis actualmente vigente, según la cual, la inhabilidad se configura incluso si el pariente es funcionario público con autoridad civil o política al momento de la inscripción del candidato³.

Bajo estos presupuestos, la consulta presentada por el Ministerio del Interior está circunscrita al segundo y cuarto de los requisitos que se deben presentar para que se configure la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 C.P., específicamente cuando el pariente de un Viceministro aspira al Congreso de la República.

Para seguir el orden planteado por el Ministerio del Interior en la consulta, la Sala considera pertinente analizar, en primer lugar, el ámbito territorial en el que debe actuar el funcionario respecto del cual se predica el parentesco con el candidato al Congreso y, posteriormente, la posibilidad de ejercer autoridad civil y política por parte de un Viceministro.

2. El ámbito territorial en el que debe actuar el funcionario respecto del cual se predica el parentesco con el candidato al Congreso de la República

Los dos últimos incisos del artículo 179 de la C.P. contienen regulaciones especiales en cuanto al ámbito territorial en el que debe actuar el funcionario que ejerza autoridad civil o política, para que se configure la inhabilidad contemplada en el numeral 5, así:

“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. (...)

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”.

Como lo señaló esta Sala en Concepto del 5 de noviembre de 1991, de las disposiciones transcritas se deducen los siguientes principios:

“1) Las causales de inhabilidad para ser miembro del Congreso, prescritas por el artículo 179, número 5, de la Constitución, como las contempladas por los números 2, 3 y 6 de la misma disposición, en principio, sólo rigen para las "situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección" (Art. 179, número 8, inciso 2o., de la Constitución); es decir, para que exista causal de inhabilidad por parentesco, según la citada disposición, el empleado con autoridad civil o política debe ejercerla en la misma circunscripción en que el pariente es candidato al Congreso.

2) Por consiguiente, las causales de inhabilidad prescritas por el artículo 179, número 5, de la Constitución no son operantes si la autoridad civil o política se ejerce en una circunscripción electoral diferente de aquella en que está inscrito el candidato al Congreso.

3) El artículo 179, inciso final, para los efectos de lo prescrito por la misma disposición, hace coincidir "la circunscripción nacional" "con cada una de las territoriales", salvo para la inhabilidad contemplada por el número 5 de la misma disposición.

Este precepto significa que, por presunción constitucional, la "circunscripción nacional", a que se refiere el artículo 171 de la Constitución para elegir senadores, se asimila o identifica "con cada una de las territoriales" para que las causales de inhabilidad que se presentaren en éstas, puedan ser aplicadas a los candidatos al Senado: se trata, por consiguiente, respecto de las elecciones para ser senadores, de una excepción, prescrita por la Constitución, al principio del artículo 179, número 8, inciso 2o., según el cual "las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección" (la Sala subraya).

Pero, como excepción a la excepción, el artículo 179, número 8, inciso final, no es aplicable a las causales de inhabilidad para ser miembro del Congreso contempladas por el número 5 de la misma disposición. En consecuencia, el nexo de parentesco que esta disposición contempla sólo puede ser causal de inhabilidad, en relación con las elecciones de senadores, si el empleado con autoridad política o civil la ejerce en todo el territorio de la "circunscripción nacional" (Arts. 171, 179, número 8, inciso 2o., de la Constitución)”⁴.

(Subraya la Sala).

En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“De manera que, además de los elementos generales configurativos de la causal de inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 de la Carta, existe uno especial en relación con el ámbito territorial en que debe actuar el funcionario respecto del cual se aduce dicha inhabilidad. Y para determinar ese elemento se debe tener en cuenta si el candidato a congresista lo es por circunscripción territorial o nacional, es decir si se trata de aspirante a Cámara de Representantes o a Senador. En el primer caso, ese elemento especial de la inhabilidad se configura si el funcionario respecto del cual se invoca el parentesco ejerce la autoridad civil o política en la misma circunscripción del candidato, lo cual quiere decir que no opera si se ejerce en una circunscripción electoral diferente a aquella a la que aspira el candidato a Representante a la Cámara. En el segundo caso, el elemento por razón del territorio se estructura si el funcionario con autoridad civil o política la ejerce en todo el territorio de la circunscripción y no solo en una territorial, pues, precisamente, respecto de esta inhabilidad del numeral 5, tratándose de la circunscripción nacional, el constituyente estableció la excepción a la regla que consagra para las inhabilidades de los numerales 2, 3, 5 y 6 del mismo artículo 179, en el sentido de considerar que la circunscripción nacional coincide con cada uno de las territoriales, esto es que se presenta la inhabilidad

así el funcionario ejerza autoridad civil o política únicamente en una circunscripción de ámbito territorial. Pero tratándose de la inhabilidad del numeral 5 no se considera que la circunscripción nacional coincida con cada una de las territoriales y, por consiguiente, para que se configure se requiere que el funcionario ejerza autoridad civil o política en todo el territorio nacional”⁵.

(Subraya la Sala).

En definitiva, de acuerdo con lo previsto en los dos últimos incisos del artículo 179 de la C.P., la inhabilidad prevista en el numeral 5 de esa norma solo se configura cuando el funcionario público ejerce autoridad civil y política en la misma circunscripción en la cual deba efectuarse la elección del candidato con el cual tiene vínculo de parentesco.

Ahora bien, una primera aproximación a los supuestos de hecho cobijados por la inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 de la C.P., permite afirmar su perfecta armonía con la teleología que se le puede atribuir a esta causal de inhabilidad.

Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación ha sostenido que la inhabilidad para ser Congresista, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 179 de la C.P., se fundamenta “en la necesidad de prevenir y erradicar factores que puedan alterar o desequilibrar indebidamente los resultados de las elecciones, pues se rompe el principio de igualdad (artículo 13 C.P.) y se desconoce el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40 *ibídem*)”⁶.

De manera adicional, la Sección Quinta de esta Corporación también ha señalado que la inhabilidad para ser Congresista por el vínculo de parentesco, con un funcionario que tenga autoridad civil o política en la misma circunscripción en la que se presenta el candidato, está dirigida a luchar contra el nepotismo y el establecimiento de dinastías familiares⁷.

En este orden de ideas, es indiscutible que la inhabilidad para ser Congresista cuando el pariente de un candidato a la Cámara de Representantes ejerce autoridad civil o política en la respectiva circunscripción, o cuando el pariente del aspirante al Senado ejerce autoridad civil o política en todo el territorio nacional, cumple con el cometido de preservar y promover la democracia, por cuanto garantiza la igualdad y el equilibrio entre los candidatos que se presentan a las contiendas electorales para ser Congresistas.

El Constituyente primario estableció la inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 de la C.P. e incorporó expresamente en el mismo artículo la regla según la cual, la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5 y, en consecuencia, limitó esta inhabilidad a los estrictos eventos en los que la circunscripción del candidato coincide formalmente con el ámbito territorial del ejercicio de autoridad civil o política del funcionario público con el cual tiene parentesco.

Como consta expresamente en las actas de la Asamblea Constituyente, la citada excepción fue incorporada con el fin de evitar:

“caer en el problema... de que un primo que sea funcionario en Titiribí impida al otro primo que sea Senador de la República”⁸.

Sin duda, la lógica del Constituyente primario fue la siguiente: como se deduce de las consideraciones arriba transcritas, los Constituyentes estimaron que un funcionario del nivel territorial no puede influir en una elección de carácter nacional, o por lo menos que dicha influencia no tenía la entidad suficiente para generar un desequilibrio o desigualdad entre los candidatos de la respectiva contienda electoral o, en últimas, que dicha circunstancia no tenía la entidad suficiente para limitar el derecho a ser elegido senador, que tiene el pariente de un funcionario público. Con el mismo argumento, la norma constitucional protege el derecho a ser elegido representante a la cámara, que tiene el pariente de un funcionario del orden nacional.

En síntesis, se debe concluir que el pariente de un Viceministro (de acuerdo con los vínculos y grados previstos en el numeral 5 del artículo 179 de la Carta) no está inhabilitado para aspirar a una curul en la Cámara de Representantes, pues el cargo de Viceministro corresponde a una circunscripción nacional, la cual en el caso de dicho numeral, no coincide con la circunscripción territorial en la cual se efectúa la elección de los Representantes a la Cámara.

Conviene reiterar que las normas que integran el régimen de inhabilidades son taxativas y en consecuencia, son de aplicación restringida y no admiten interpretación analógica o extensiva.

Es preciso señalar que respecto de la Cámara de Representantes existen también las circunscripciones especiales para asegurar la participación de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior, conforme lo establece el inciso 4º del artículo 176 de la Constitución, cuyo texto es el siguiente:

Inciso cuarto. <Inciso modificado por el artículo 6º del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> “Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro (4) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior”.

La Ley Estatutaria 649 de 2001, “Por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia”, en su artículo 1º estableció lo

"ARTÍCULO 1. De conformidad con el artículo 176 de la Constitución Política habrá una circunscripción nacional especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías políticas⁹ y los colombianos residentes en el exterior.

(...)" (Subraya la Sala).

Como se advierte, esta norma legal califica la circunscripción como "nacional" para la elección de los Representantes a la Cámara por los grupos étnicos y los colombianos residentes en el exterior, de manera que en el caso de la consulta, si el pariente del Viceministro aspira a una de estas curules, ahí sí se presentaría la inhabilidad por tratarse de una circunscripción de carácter nacional.

Ahora bien, la Sala considera pertinente realizar un examen sucinto sobre la autoridad civil o política que se podría predicar respecto de un Viceministro en nuestro país.

3. La posibilidad de ejercer autoridad civil y política por parte de un Viceministro.

Desde los albores de la Constitución de 1991, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció sobre lo que debe entenderse por autoridad civil, administrativa y política a la luz de la nueva Carta Política, en especial, en relación con la norma sobre inhabilidades e incompatibilidades incorporadas en el artículo 179 de la misma, así:

"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 (sic) del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General.

c) 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 civil¹⁰.

En este orden de ideas, el concepto concluye "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".

Con posterioridad, la Ley 136 de 1994, por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, introdujo los siguientes conceptos, que se han convertido en los referentes normativos más cercanos en el ordenamiento jurídico para comprender y dar alcance a los conceptos de autoridad civil y política, y que por lo tanto pueden ser empleados en este concepto¹¹ para determinar si un Viceministro ejerce autoridad civil o política en nuestro país.

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

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso

de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.

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

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

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

–
(Subraya la Sala).

Como se puede observar, de acuerdo con el artículo 189 arriba transcrito, la autoridad política se define a través de un criterio orgánico que, a su vez, está determinado por el desempeño de determinados cargos que hacen parte del Gobierno municipal, como el del alcalde, los secretarios y los jefes de departamentos administrativos, y el de las personas que ejercen temporalmente estos cargos.

Así las cosas, una aplicación de este criterio a los cargos de nivel nacional, permite concluir que poseen autoridad administrativa en Colombia todos los funcionarios que hacen parte del Gobierno Nacional, como el Presidente de la República, sus ministros, jefes de departamentos administrativos, entre otros, y las personas que asumen temporalmente estos cargos.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido al alcance del concepto de la autoridad civil y administrativa en los siguientes términos:

“De los fallos y conceptos de esta corporación puede concluirse: 1) que los conceptos de autoridad civil y administrativa conservan como notas distintivas, por una parte, el poder de mando y la autonomía decisoria de los funcionarios previstos en ley o reglamento y, por otra, la correlativa sujeción y obediencia de quienes están sujetos a su autoridad. 2) de acuerdo con los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 ejercen autoridad civil y administrativa los cargos que allí se mencionan y constituyen actos típicos de autoridad los que allí se enuncian; 3) además de los señalados en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 ejercen autoridad civil y administrativa aquellos cargos respecto de los cuales pueda predicarse, luego de un análisis desde el punto de vista orgánico y funcional, que tienen poder de mando y de disposición sobre los ciudadanos, sobre el personal que sirve a la administración o sobre los bienes que le son confiados para satisfacer los servicios a cargo del Estado; poder que, se insiste, obliga a los ciudadanos o a los funcionarios públicos”¹².

Más recientemente, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado lo siguiente¹³:

“(…) la autoridad civil consiste “en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad que recaen sobre los ciudadanos, la comunidad en general y sobre la organización estatal en sí. Dicha manifestación de autoridad implica, por lo tanto, dirección o mando y se expresa en la posibilidad de impartir órdenes, instrucciones o de adoptar medidas coercitivas, de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento, motivo por el cual se dice que:

“la autoridad civil suele expresarse a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determina 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”¹⁴.

En este orden de ideas, a efectos de determinar si un Viceministro ejerce “autoridad civil” en Colombia, la Sala observa la necesidad de confrontar las funciones constitucionales y legales asignadas a los Viceministros, con las funciones enunciadas en el art. 188 de la Ley 136 de 1994.

Resulta entonces, importante recapitular las siguientes normas que regulan las funciones de los Viceministros en nuestro ordenamiento:

i) Constitución Política.

“ARTÍCULO 208. Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley.

Los ministros, en relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley, atienden las citaciones que aquellas les hagan y toman parte en los debates directamente o por conducto de los viceministros.

Los ministros y los directores de departamentos administrativos presentarán al Congreso, dentro de los primeros quince días de cada legislatura, informe sobre el estado de los negocios adscritos a su ministerio o departamento administrativo, y sobre las reformas que consideren convenientes.

Las cámaras pueden requerir la asistencia de los ministros. Las comisiones permanentes, además, la de los viceministros, los directores de departamentos administrativos, el Gerente del Banco de la República, los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público”.

(Subraya la Sala)

ii) Ley 489 de 1998 (Estatuto de la Administración Pública).

ARTÍCULO 62.- Viceministros. Son funciones de los viceministros, además de las que les señalan la Constitución Política, el acto de creación o las disposiciones legales especiales y, dependiendo del número existente en el respectivo Ministerio, las siguientes:

a. Suplir las faltas temporales del Ministro, cuando así lo disponga el Presidente de la República.

b. Asesorar al Ministro en la formulación de la política o planes de acción del Sector y asistirlo en las funciones de dirección, coordinación y control que le corresponden;

c. Asistir al Ministro en sus relaciones con el Congreso de la República y vigilar el curso de los proyectos de ley relacionados con el ramo;

d. Cumplir las funciones que el Ministro le delegue;

e. Representar al Ministro en las actividades oficiales que éste le señale;

f. Estudiar los informes periódicos u ocasionales que las distintas dependencias del Ministerio y las entidades adscritas o vinculadas a éste deben rendir al Ministro y presentarle las observaciones pertinentes;

g. Dirigir la elaboración de los informes y estudios especiales que sobre el desarrollo de los planes y programas del ramo deban presentarse;

h. Velar por la aplicación del Plan de Desarrollo Administrativo específico del sector respectivo;

i. Representar al Ministro, cuando éste se lo solicite, en las juntas, consejos u otros cuerpos colegiados a que deba asistir;

j. Garantizar el ejercicio del control interno y supervisar su efectividad y la observancia de sus recomendaciones”.

(Subraya la Sala).

Como se puede observar, las funciones señaladas en los literales a, d, e, h, i y j de esta norma constituyen unas facultades de autoridad civil en la medida en que, como establece el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, conllevan la capacidad legal y reglamentaria para ejercer el poder público en función de mando, ya que algunas se refieren a facultades del Ministro que potencialmente puede desempeñar el Viceministro y otras emplean verbos rectores como “velar”, “garantizar” y “supervisar” que implican una labor de dirección y de asumir responsabilidad de mando sobre determinadas actividades.

La circunstancia de que el Viceministro pueda ejercer estas facultades, ya de por sí significa que está habilitado para desempeñarlas en cualquier momento, de manera que constituyen atribuciones legales que le confieren el carácter de autoridad civil.

Aunque no haya suplido faltas temporales del Ministro o este no le haya delegado funciones o no le haya confiado su representación en actos oficiales o en juntas o consejos directivos, el Viceministro tiene la capacidad legal y reglamentaria, como dice el citado artículo 188, de ejercerlas y por tanto, son funciones inherentes a su condición de autoridad civil.

En otras palabras, no se requiere que haya ejercido real y materialmente tales funciones. Basta que tenga la posibilidad de ejercerlas para que se considere a un Viceministro como autoridad civil en el país.

Además, conforme al inciso primero del artículo 62 de la Ley 489 de 1998, habría que examinar cuáles otras funciones le ha atribuido la ley de creación del Ministerio o el decreto de estructura y funciones del mismo.

Por lo tanto, la Sala en el presente concepto se refiere solamente a las funciones generales de los viceministros, establecidas en el art. 62 de la Ley 489 de 1998, no sobre las demás funciones que puedan tener asignadas en virtud de normas especiales, las cuales habría que analizar en cada caso concreto.

En el sentido de la interpretación expuesta, se ha pronunciado la Sección Quinta del Consejo de Estado en varias sentencias. Así por ejemplo, en una de 2013 expresó lo siguiente:

“Elemento objetivo o de autoridad

Pues bien, si la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo según acabamos de ver, para finalizar el estudio de los requisitos establecidos por la ley como configurativos de la causal de inhabilidad atribuida, resulta imprescindible revisar la interpretación que tradicionalmente esta Sección ha otorgado a la expresión “haya ejercido”.

Recordemos que la norma en su literalidad se refiere a quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento.

(...)

Tradicionalmente, el elemento de autoridad ha sido interpretado por esta Corporación, de manera que pudiera catalogarse como objetiva. Veamos:

"(...) si bien el criterio orgánico no permite configurar la causal de inhabilidad en estudio cuando se ha anulado el acto de designación o de elección del pariente o allegado del demandado, porque se ha borrado del mundo jurídico ese referente por virtud de la nulidad declarada, por parte del criterio funcional sí es posible hacerlo, ya que la causal de inhabilidad se basa en el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento, lo que bien puede darse por establecido con la mera titularidad de las funciones inherentes al cargo respectivo, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, no es menester demostrar el ejercicio de tales competencias, sino que la persona las tuvo. En efecto, se ha dicho:

"El apelante adujo como motivo de inconformidad con el fallo, que no se había probado el ejercicio de la autoridad administrativa en el desempeño del cargo analizado, y que por el contrario la certificación expedida por el responsable de la liquidación del INCORA indicaba que el demandado no había ejecutado recursos de inversión de esa entidad en el municipio de Viterbo, ni celebró contrato alguno con el mismo. Este argumento plantea la disyuntiva de si la inhabilidad examinada se configura cuando material y efectivamente el empleado público ha ejercido las funciones que denotan autoridad administrativa o si basta con que el empleo desempeñado las tenga asignadas.

Es evidente que el sentido de la norma estudiada viene dada tanto por la finalidad que persigue como por su coherencia con el resto del ordenamiento, sobre todo en el nivel constitucional. En efecto, su "telos" es garantizar la igualdad de trato de los candidatos a ser elegidos alcaldes, así como los derechos políticos a elegir y ser elegidos sin interferencias no autorizadas por el ordenamiento, derechos todos de carácter fundamental. Tal garantía se consagra, en el caso que nos ocupa, frente a la posibilidad de que alguno de los candidatos, dentro de un periodo anterior a la elección, haya podido influir sobre los electores a través del desempeño de un empleo al que se haya asignado jurisdicción o determinadas formas de autoridad, lo que le otorgaría una ventaja frente a los demás.

Desde una perspectiva hermenéutica finalística y sistemática como la enunciada es evidente que para que un empleado influya a los potenciales electores con la autoridad de que dispone no es condición necesaria que ejerza materialmente las funciones que tiene asignadas; V.gr., un funcionario con competencias disciplinarias o con facultades de libre nombramiento y remoción, puede influir sobre sus subalternos y los allegados de éstos sin hacer nombramientos o declarar insubsistencias, es decir, sin hacer uso de esas facultades, pues la estabilidad de los empleados depende precisamente de que no las use. De igual modo, quien tiene la posibilidad de revocar un acto o de variar una decisión o una política influye sobre aquellos interesados en sostenerlas, precisamente mediante una abstención. A lo anterior se suma que quien tiene autoridad legal para tomar determinadas decisiones, puede generar expectativas e incluso promesas que tienen la virtualidad de mover la voluntad de los interesados que conocen de su poder para concretarlas, aunque de hecho no lo haga. Obviamente la forma más visible de influencia es la que se produce mediante actos positivos, pero no necesariamente la más eficaz.

La tesis anterior está implícita en muchas decisiones de ésta Sección en casos como el presente, al declarar la nulidad de actos de declaración de elecciones a partir de la ubicación jerárquica del cargo, el tipo de las funciones del mismo y el grado de autonomía funcional del empleado, deducidos del análisis de las normas que las regulan y no de las pruebas sobre el ejercicio material de tales funciones en el respectivo municipio.¹⁵

Evidentemente si solo se configura la inhabilidad con la prueba del ejercicio real de tales funciones resulta contrario a la garantía constitucional de la igualdad de trato que la ley debe a los ciudadanos que ejercen su derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, pues permitiría que algunas personas hagan uso de su autoridad a través de la abstención en el ejercicio de sus competencias, del otorgamiento de promesas, o la generación de expectativas, induciendo o imponiendo determinados comportamientos a los electores, influencia que los demás candidatos no tienen¹⁶ ¹⁷. (Negrillas propias del texto original).

(...)

Las anteriores citas nos obligan a concluir que la interpretación de la expresión "hayan ejercido" a que se refiere la causal de inhabilidad objeto de estudio, no implica ni conlleva la realización de actuaciones específicas y concretas que evidencien, por parte del funcionario pariente, el ejercicio material de las funciones a él atribuidas.

En suma, para la Sala Electoral, la autoridad se tiene como ejercida con el solo requisito de demostrar que las funciones atribuidas al cargo la implican, de forma que, la misma, se ejerce por el solo hecho de detentarla¹⁸.

En síntesis, independientemente de que el Viceministro haya ejercido realmente las mencionadas funciones, está en capacidad de ejercerlas y por tanto tiene el carácter de autoridad civil.

4. Conclusiones

De lo anteriormente analizado se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1ª) Un pariente de un Viceministro puede aspirar a una curul en la Cámara de Representantes, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 5 y el último inciso del artículo 179 de la Constitución Política, salvo que se trate de una curul de la circunscripción nacional especial para grupos étnicos y los colombianos residentes en el exterior, evento en el cual se presentaría la inhabilidad prevista en dicho numeral. En este evento para que no se presente la inhabilidad, el Viceministro tendría que retirarse del cargo antes de la inscripción oficial del candidato.

2ª) El cargo de Viceministro implica el ejercicio de autoridad civil o política aunque no haya ejercido realmente todas o alguna de las funciones establecidas en los literales a, d, e, h, i y j del artículo 62 de la Ley 489 de 1998, pues se encuentra en capacidad de ejercerlas en cualquier momento.

Con base en las consideraciones expuestas,

III. La Sala RESPONDE

1. *¿Cómo debe interpretarse la inhabilidad para ser congresista prevista en el artículo 179 numeral 5º de la Constitución Política si el pariente del candidato ejerce un cargo del orden nacional? Concretamente, ¿puede el pariente de un Viceministro aspirar a una curul en la Cámara de Representantes?*

Sí. Un pariente de un Viceministro puede aspirar a una curul en la Cámara de Representantes a la luz del numeral 5 y el último inciso del artículo 179 de la Constitución Política, pues en esta hipótesis no se configura el factor territorial que se requiere para que el pariente de un funcionario público incurra en esta inhabilidad, salvo que la curul fuera alguna de las existentes por circunscripción nacional especial para la Cámara de Representantes, para grupos étnicos o para los colombianos residentes en el exterior, evento en el cual se presentaría la inhabilidad.

2. *¿El cargo de Viceministro implica el ejercicio de autoridad civil o política?*

De acuerdo con las funciones señaladas en los literales a, d, e, h, i y j del artículo 62 de la Ley 489 de 1998, el cargo de Viceministro implica el ejercicio de autoridad civil o política, así no haya ejercido realmente todas o alguna de esas funciones, pues el funcionario está potencialmente en capacidad de ejercerlas, conforme a lo explicado en el concepto.

3. *En caso se (sic) que se considerase que el señor Viceministro ejerce autoridad civil o política, qué posibilidades administrativas tendría?*

Dado que de manera general no se presenta la inhabilidad por el factor territorial conforme a la primera respuesta, la Sala se abstiene de responder este interrogante por sustracción de materia.

Sin embargo, en el evento excepcional de que el pariente aspire a una curul por la circunscripción nacional especial, para grupos étnicos o para los colombianos residentes en el exterior, en la Cámara de Representantes, el Viceministro tendría que retirarse de su cargo antes de la inscripción oficial del candidato, para que no se le presente a este la inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 de la Constitución.

Remítase al señor Ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ OSCAR DARÍO AMAYA NAVAS

Presidente de la Sala Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Consejero de Estado Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Cfr. Entre otras sentencias: Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 24 de noviembre de 1999, dentro de los radicados 1891, 1892, 1894, 1895, 1897, 1909, 1911, 1912 y 1914 (acumulados). M.P. Darío Quiñones Pinilla y Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 7 de mayo de 2013. Rad. No 11001-03-15-000-2012-00789-00 (PI). M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

2 En este sentido se encuentran las siguientes sentencias: Sentencia de 31 de julio de 2009. Radicado interno 0240. M.P. María Nohemí Hernández; Sentencia de 6 de julio de 2009, Radicado interno 4056-4084. M.P. Susana Buitrago Valencia; Sentencia de 8 de mayo de 2008. Radicado interno 4060-4068. M.P. Filemón Jiménez Ochoa y Sentencia de 22 de marzo de 2007. Radicado interno 4001-4005. M.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

3 Esta segunda tesis, hoy vigente, deriva de una interpretación teleológica de la inhabilidad prevista en el numeral 5 del art. 179 de la C.P. pues se parte del presupuesto de que la finalidad de la inhabilidad es evitar que el candidato se pueda beneficiar de la estructura de poder con la que cuentan sus familiares para tomar ventaja en las elecciones. En consecuencia, se concluye que el efecto útil de la norma implica entender que la inhabilidad se configura siempre que el pariente se encuentre en ejercicio del empleo o cargo público al momento de la inscripción oficial del candidato, toda vez que desde este momento puede beneficiarse de las prerrogativas de su pariente con miras a ganar la elección. Sentencias de Unificación del Consejo de Estado. Sala Quinta. Sentencia del 26 de marzo de 2015. Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00034-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro (E) y Sentencia del 9 de abril de 2015. Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00061-00. M.P. Susana Buitrago Valencia.

4 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de noviembre de 1991. Radicado con el No 413. M.P. Humberto Mora Osejo.

5 Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 24 de noviembre de 1999, cit.

6 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 17 de julio de 2012 (PI, acumulados 00348 y 00357).

7 Cfr. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de Unificación del 26 de marzo de 2015. Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00034-00. M.P. Alberto Yepes Barreiro (E).

8 Antecedentes del Artículo No 179 de la Constitución Nacional. Biblioteca del Consejo de Estado. Pág. 136.

9 La expresión "*las minorías políticas*" debe entenderse derogada por el artículo 6º del Acto Legislativo 2 de 2015.

10 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de noviembre de 1991. Radicado con el No 413. M.P. Humberto Mora Osejo.

11 Sobre la posibilidad de aplicar los conceptos de autoridad civil, política o administrativa introducidos en la Ley 136 de 1994 a las referencias constitucionales y legales en esta materia, se ha pronunciado la Sala Plena de esta corporación: en Sentencia del 8 de mayo de 2007. Exp. 00016, reiterada en la Sentencia de la Sala Plena del 15 de febrero de 2011. Rad. No 11001-03-15-000-2010-01055-00. M.P. Enrique Gil Botero.

12 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia 2007-00803, del 6 de febrero de 2009, Rad. 130012331000200700808 01 y 130012331000200700804 (acumulados). M.P. Mauricio Torres Cuervo.

13 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de mayo de 2013. Rad. No 11001-03-15-000-2012-00789-00 (PI). M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

14 Cita original. Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia del 11 de febrero de 2008, expediente 00287-00.

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 5 de junio de 2003, expediente No. 3090.

16 Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Sentencia de Julio 14 de 2005. Expediente: 170012331000200301538-01 (3681). Actor: Procurador Regional de Caldas. Demandado: Alcalde de Viterbo.

17 Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. María Nohemí Hernández Pinzón, sentencia de 11 de junio de 2009, número de radicación 68001-23-15-000-2007-00677-02.

18 Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 6 de mayo de 2013. Radicación No. 17001-23-31-000-2011-00637-01 (Acumulado). Radicado interno No. 2011-0637 (Acumulado). M.P. Alberto Yepes Barreiro.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 21:45:25