

INHABILIDAD POR PARENTESCO CON SERVIDOR PUBLICO QUE EJERCE AUTORIDAD - Finalidad / INHABILIDAD POR PARENTESCO CON SERVIDOR PUBLICO QUE EJERCE AUTORIDAD - Presupuestos para que se configure / INHABILIDAD POR PARENTESCO CON SERVIDOR PUBLICO QUE EJERCE AUTORIDAD - Elementos que se deben probar para declarar la nulidad de la elección solicitada

En busca de prevención del fenómeno del nepotismo, de la creación de dinastías familiares en materia electoral, con la finalidad de evitar que el candidato se valiera de las prerrogativas de algún pariente con un cargo público, así como para salvaguardar el principio de imparcialidad y de igualdad en el acceso a los cargos públicos, el Constituyente previó ciertas limitaciones al derecho a ser elegido. Para el efecto consagró: "Artículo 179. No podrán ser congresistas (...) 5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política." Del artículo en cita se desprende que tienen vedado el acceso a los cargos de elección popular, específicamente al de Senador y Representante a la Cámara aquellas personas que: 1) Tengan vínculo de matrimonio o de unión permanente o tengan parentesco en los grados previstos en la norma con un funcionario público. 2) Cuando el referido funcionario haya ejercido autoridad civil o política. En efecto, se ha sostenido que "para que se estructure [la inhabilidad por familiares funcionarios públicos que hayan ejercido autoridad] no es suficiente que un candidato esté emparentado con cualquier servidor público. Se necesita, además, que el parentesco o vínculo exista en los grados y modalidades que dice la ley, que el familiar tenga la calidad de funcionario público, que desde su cargo ejerza autoridad en las modalidades que indique la ley para cada caso, que lo haga en la misma circunscripción donde se llevará a cabo la elección (...)" Teniendo en cuenta lo expuesto, es evidente que quien pretenda solicitar la nulidad de un acto de elección con base en esta causal de inhabilidad, tendrá la carga probatoria de demostrar al menos cuatro elementos: i) el vínculo o el parentesco entre la persona elegida y el funcionario; ii) la calidad de funcionario público del pariente, cónyuge o compañero permanente del ciudadano electo; iii) que las funciones del cargo conlleven el ejercicio de autoridad civil o política por parte del familiar de la persona elegida y iv) que tales funciones que implican el ejercicio de autoridad hayan sido ostentadas dentro del límite temporal establecido por el ordenamiento jurídico al efecto.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema de salvaguardar el principio de imparcialidad y de igualdad en el acceso a los cargos públicos. Sentencias de 4 de junio de 2009, Rad. 540012331000200700376 01 C. P. Filemón Jiménez Ochoa; de 6 de mayo de 2013, Rad. 17001-23-31-000-2011-00637-01 CP. Alberto Yepes Barreiro. Sección Quinta.

AUTORIDAD CIVIL - Noción / AUTORIDAD CIVIL - La clase de decisión que establece la autoridad es la que determina el obrar del estado / AUTORIDAD CIVIL - La autoridad se ejerce por el solo hecho de detentarla

La noción de autoridad civil ha sufrido grandes transformaciones, pues a lo largo del tiempo la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dotado con diverso contenido a esta acepción. No obstante lo anterior, en el año 2011 la Sala Plena de esta Corporación zanjó la discusión existente y señaló que: "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 otras palabras, la autoridad civil implica la posibilidad de tomar decisiones en materia de policía administrativa, materializadas en actos administrativos, y de hacerlas cumplir incluso en contra de la voluntad de los destinatarios. De la mano con la definición anterior, es necesario recordar que la Sala Electoral de esta Corporación ha entendido que el elemento de autoridad debe ser interpretado, de manera que pueda catalogarse como objetivo, es decir, que no es necesario verificar que efectivamente el servidor público haya hecho uso de algunas de las atribuciones que le otorga la ley, sino que basta con aquel tenga la virtualidad o potencialidad de desarrollarlas para afirmar que ejerció autoridad, es decir, la autoridad se ejerce por el mero hecho de detentarla.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la noción de autoridad civil. Sentencia de 11 de febrero de 2008, Rad. 11001-03-15-000-2007-00287-00- CP Enrique Gil Botero, reiterado sentencia del 15 de febrero de 2011, Rad. 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI)- CP Enrique Gil Botero. Sala Plena. Sobre la decisiones que determinan la autoridad civil. Sentencia de 15 de febrero 2011 Rad.11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI). Sobre el tema que la autoridad se ejerce por el mero hecho de detentarla. Sentencia de 5 de junio de 2003, Rad. 3090; Sentencia de Julio 14 de 2005. Rad. 170012331000200301538-01 (3681) M.P. Reinaldo Chavarro Buritica, sentencia de 11 de junio de 2009, Rad. 68001-23-15-000-2007-00677-02 CP María Nohemí Hernández Pinzón; sentencia de 17 de febrero de 2005 Rad. 27001-23-31-000-2003-00764-02(3441) M.P. María Nohemí Hernández Pinzón y de 6 de mayo de 2013 Rad. 17001-23-31-000-2011-00637-01 (Acumulados) C.P. Alberto Yepes Barreiro. Sección Quinta

REPRESENTANTE A LA CAMARA - Inhabilidad por parentesco con servidor público que ejerce autoridad civil o política / INHABILIDAD POR PARENTESCO CON SERVIDOR PUBLICO QUE EJERCE AUTORIDAD - Cargos ejercidos por los hermanos del representante no conllevan el ejercicio de autoridad ni civil ni política

Corresponde a la Sala determinar, atendiendo a la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, si el demandado vulneró el régimen de inhabilidades contemplado en el numeral 5º del artículo 179 por haber tenido vínculos por matrimonio o de unión permanente, o de tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que ejercieron autoridad. Respecto del Señor Jesús Antonio Hurtado Pérez, de la revisión de las funciones que desempeñó en su calidad de "Director Territorial de Aburra Norte" se puede concluir con toda claridad que ninguna de ellas comporta ejercicio de autoridad civil, pues en ningún momento dicho funcionario tuvo la potestad de desplegar actos de autoridad, es decir, dentro de los roles asignados no podía impartir ordenes, dictar instrucciones o adoptar medidas coercitivas de obligatorio acatamiento para los habitantes del Departamento de Antioquia, en otras palabras, en el desarrollo de su cargo no detentó función de policía administrativa alguna. A la misma conclusión se arriba al analizar el cargo de "Director Territorial" desde una óptica orgánica, pues la Sección después de estudiar la estructura de Corantioquia colige que el funcionario que ocupe dicha dignidad, está subordinado a la Dirección General, lo que significa que aquel no cuenta con la autonomía e independencia suficiente para proferir actos de autoridad que denoten en su ejecución control sobre la comunidad en general, la administración o los demás servidores públicos. Tampoco se encuentra probado el ejercicio de autoridad política, debido a que ni de las funciones desempeñadas por el "Director

Territorial" ni de la ubicación de dicho cargo en la estructura jerárquica de Corantioquia, se desglosa que en aquel empleo se hubiese podido desplegar actividades que lleven implícitas características propias de la autoridad política. Así las cosas, y teniendo en cuenta que no se acreditó que el cargo ocupado por Jesús Antonio Hurtado Pérez, hermano del demandado, fuese de aquellos en los cuales se ejerce autoridad civil o política se exime a la Sala de realizar el estudio del factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 Superior, pues la sola ausencia de uno de sus elementos configurativos es suficiente para negar las pretensiones de la demanda. Para que prosperen las pretensiones de la demanda es necesario demostrar que en su calidad de funcionario público el hermano del demandado, pudo ejercer autoridad civil y/o política. (...) está acreditado que en el cargo de "Subsecretario de Subsecretaría de Gobierno Local y Convivencia", el hermano del demandado no ejerció autoridad civil ni autoridad política. Ahora bien, corresponde a la Sección determinar si en el cargo de "Gerente en la Gerencia de Corregimientos de la Secretaría- Vicealcaldía de Gestión Territorial", el hermano del demandado ejerció autoridad civil y/o política que pueda viciar de nulidad la elección del señor Hurtado Pérez como Representante a la Cámara. Una vez revisadas las funciones desempeñadas por Fredy Alberto Hurtado en el cargo de "Gerente de Corregimientos", se concluye que ninguna de ellas comporta ejercicio de autoridad civil, porque las atribuciones asignadas, esto es "planear, gestionar, coadyuvar, formular, organizar, etc." no conllevan potestad de mando. Tampoco de las funciones descritas se desprende el ejercicio de autoridad política, pues es evidente que en ningún momento el hermano del demandado tuvo la posibilidad de dirigir ni la Secretaría - Vicealcaldía de Gestión Territorial o el municipio de Medellín. En síntesis, bajo la perspectiva tanto del criterio orgánico como del funcional se descarta que el cargo de "Gerente de Corregimientos" en el cual se desempeñó Fredy Alberto Hurtado, hermano del demandado, sea de aquellos en los cuales se ejerce autoridad civil o política, razón por la cual, nuevamente, se releva a la Sala de realizar el estudio del otro elemento constitutivo de la causal inhabilidad alegada, el relativo al factor temporal, toda vez que, se reitera, la ausencia de alguno de los elementos configurativos es suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

Bogotá D.C, diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00045-00

Actor: JOSE JULIO ARBOLEDA SIERRA

Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Surtido el trámite legal correspondiente la Sala se dispone a proferir sentencia de única instancia dentro del proceso electoral de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Las pretensiones

El ciudadano José Julio Arboleda Sierra interpuso demanda de nulidad electoral contra el acto contenido en el formulario E- 26 del 22 de marzo de 2014, por medio del cual se declaró electo al señor **Oscar de Jesús Hurtado Pérez** como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia, para el período 2014-2018.

Para el efecto presentó las siguientes pretensiones:

***Primera.** Que se declare que OSCAR DE JESUS HURTADO PEREZ violó directa y flagrantemente los artículos 179 numeral 5º de la Constitución Nacional y el artículo 280 numeral 5º de la Ley 5º de 1992, que consagran la prohibición para ser elegido congresistas a quienes tengan parientes hasta el tercer grado de consanguineidad ejerciendo autoridad civil o política.*

***Segunda:** Que como consecuencia se declare la NULIDAD DE LA ELECCION como Representante a la Cámara de representantes para el período 2014-2018, por el Departamento de Antioquia de OSCAR DE JESUS HURTADO PEREZ (...).*" (Mayúsculas propias del original).

1.2. Los hechos

En síntesis, el demandante expuso que la elección del señor **Hurtado Pérez** se encuentra viciada de nulidad debido a que se expidió en contravención de lo establecido en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución. Para el efecto indicó que:

1. El señor **Oscar de Jesús Hurtado Pérez** fue elegido como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia, para el período constitucional 2014-2018.
2. El demandado tiene parentesco en el segundo grado de consanguinidad con los señores Jesús Antonio Hurtado Pérez y Fredy Alberto Hurtado Pérez.
3. El primero de ellos, esto es, el señor **Jesús Antonio Hurtado Pérez** fungió como *“Director Territorial Aburrá Norte de Corantioquia”* hasta el 6 de diciembre de 2013. Por su parte, el señor **Fredy Alberto Hurtado Pérez** se desempeñó como *“Subsecretario de Despacho en la Secretaría de Gobierno Municipal de Medellín”* hasta el 3 de diciembre de 2013, y a partir del 5 de diciembre de dicha anualidad fue nombrado como *“Gerente adscrito a la Gerencia de Corregimientos, de la Secretaría -Vicealcaldía- de Gestión Territorial de Medellín”*, quien a la fecha de la contestación de la demanda, continuaba ejerciendo en dicho cargo.
4. Los hermanos del demandado ejercieron autoridad civil y política en un municipio que hace parte de la circunscripción electoral de Antioquia. Especialmente, el señor **Fredy Alberto Hurtado Pérez** fungió, el día de las elecciones, como *“Gerente”* en una de las dependencias de la alcaldía de Medellín.

Por lo anterior, es claro para la parte actora que el señor **Oscar de Jesús Hurtado Pérez**, no podía haber sido elegido Representante a la Cámara por encontrarse incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política.

1.3. Las normas violadas y el concepto de violación

En la demanda se afirma que el señor **Oscar de Jesús Hurtado Pérez** se encuentra incurso en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, toda vez que: i) el demandado está emparentado en el segundo grado de consanguinidad con los señores Jesús Antonio y Fredy Alberto Hurtado Pérez; ii) el señor Jesús Antonio Hurtado Pérez se desempeñó como “*Director Territorial Aburrá Norte de Corantioquia*”, cargo en el que ejerció autoridad civil y política hasta el 6 de diciembre de 2013; iii) el señor Fredy Alberto Hurtado Pérez ejerció como “*Subsecretario de Despacho en la Secretaría de Gobierno Municipal de Medellín*” hasta el 3 de diciembre de 2013, y a partir del 5 de diciembre de dicha anualidad fue nombrado como “*Gerente adscrito a la Gerencia de Corregimientos, de la Secretaría -Vicealcaldía- de Gestión Territorial de Medellín*” cargo que desempeña en la actualidad lo cual, a juicio del demandante, denota que este último ejerció autoridad civil y “*administrativa*”, razón por la cual el acto acusado se encuentra incurso en la causal de nulidad contemplada en el numeral 5º del artículo 275 del C.P.A.C.A.

El artículo invocado como violado indica:

“ARTICULO 179. *No podrán ser congresistas*

(...)

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

A su vez, la causal de nulidad alegada consagra:

ARTICULO 275. CAUSALES DE ANULACION ELECTORAL. *Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo [137](#) de este Código y, además, cuando:*

(...)

5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.

A juicio de la parte actora, el señor **Hurtado Pérez** estaba inhabilitado para ser elegido como congresista por incurrir en la causal de inhabilidad que prevé el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, en consideración a que los señores Jesús Antonio Hurtado Pérez y Fredy Alberto Hurtado Pérez, con quienes posee vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad, ejercieron *“autoridad civil o política simultáneamente con la campaña política del candidato”* y *“en la misma jurisdicción del departamento de Antioquia”*.

La anterior situación, afirmó el accionante, vulnera la igualdad de oportunidades de los candidatos que aspiran al Congreso de la República y va en contravía del interés general como fin del Estado Social de Derecho.

Adujó entonces que el demandado no reunía los requisitos constitucionales y legales de elegibilidad, por lo que se configuraba la causal de nulidad consagrada en el numeral 5° del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

2. Trámite Procesal

Mediante auto del 16 de mayo de 2014, se inadmitió la demanda presentada por José Julio Arboleda, por no cumplir con los requisitos exigidos en la Ley.

Después de analizar el escrito de corrección a la demanda, el Despacho Ponente mediante auto del 27 de mayo de 2014 decidió admitirla y ordenó las notificaciones exigidas al efecto por el artículo 277 del C.P.A.C.A.

3. La Contestación de la Demanda

3.1 El Representante Elegido

El señor **Oscar de Jesús Hurtado Pérez**, por conducto de apoderado, hizo pronunciamiento expreso sobre los hechos y se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda.

Para sustentar su posición afirmó que: i) el señor Jesús Antonio Hurtado Pérez ejerció como Director Territorial Aburra Norte de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia - en adelante Corantioquia- hasta el 6 de diciembre de 2013, esto es, antes del día en el que se celebraron las elecciones e incluso días antes de la inscripción de la candidatura del demandado; (ii) el Señor Fredy Alberto Hurtado Pérez si bien se desempeñó como Subsecretario en la Secretaria de Gobierno de Medellín, lo cierto es que aquel presentó renuncia a dicho empleo el 3 de diciembre de 2013; (iii) el cargo que al momento de la elección del señor **Hurtado Pérez** como Representante a la Cámara, ejercía su hermano Fredy Alberto, no era de aquellos en los cuales se ejerce autoridad civil o política, pues dentro de sus funciones no se encuentran la posibilidad de realizar nombramiento de empleados, ni de suscribir contratos o imponer de multas o sanciones y iv) para el día de las elecciones, es decir, para el 9 de marzo de 2014 ninguna persona con parentesco con el demandado en los grados exigidos en la Constitución, fungía como funcionario público con ejercicio de autoridad civil o política.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que se encuentra acreditado que **Oscar de Jesús Hurtado Pérez** no se encuentra incurso en la causal de inhabilidad alegada y por lo tanto, está plenamente facultado para fungir como Congresista de la República.

3.2 La Registraduría Nacional del Estado Civil.

Mediante apoderado, esta entidad solicitó ser desvinculada del presente trámite y manifestó que su función dentro del proceso electoral se limitó a la realización de

labores netamente secretariales. Para el efecto, propuso la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”.

4. La Audiencia Inicial

El día 1º de octubre de 2014 se celebró audiencia inicial en la cual se saneó el proceso, se fijó el objeto del litigio, se decretaron pruebas y se resolvió la excepción previa de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” formulada por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

En efecto, frente a la petición de la Registraduría se estableció que la solicitud de desvinculación no podía prosperar, porque dicha entidad intervino en la adopción del acto demandado lo cual obligaba al juez a vincular a la entidad al proceso de la referencia, en aplicación del numeral segundo del artículo 277 del C.P.A.C.A.

De estas decisiones se corrió traslado a los asistentes, los cuales no interpusieron recurso alguno, **por lo que las mismas quedaron en firme.**

En este mismo momento, se decidió prescindir de la audiencia de pruebas y de conformidad con el artículo 181 del C.P.A.C.A., se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

5. Los Alegatos de Conclusión

5.1 La parte demandante

El demandante reiteró lo dicho en el escrito de la demanda y presentó además, en síntesis, los siguientes argumentos:

- (i) Se encuentra plenamente probado el parentesco en el segundo grado de consanguinidad entre los señores Oscar de Jesús, Jesús

Antonio y Fredy Alberto Hurtado Pérez de conformidad con los registros civiles de nacimiento obrantes en el proceso.

(ii) El señor Fredy Alberto Hurtado Pérez, el día de las elecciones, se desempeñó como *“Gerente adscrito a la Gerencia de Corregimientos de la Secretaria Vice- alcaldía de Gestión Territorial de Medellín”*.

(iii) Uno de los hermanos del demandado, ejerció autoridad civil en el cargo de *“Gerente”* en la ciudad de Medellín, municipio que hace parte de aquellos que conforman la circunscripción electoral para el departamento de Antioquia.

(iv) El artículo 190 de la Ley 136 de 1994 establece que la dirección administrativa de los municipios radica, entre otros, en los *“gerentes”*.

(v) Para la determinar que se entiende por autoridad civil o política se aplican las definiciones consagradas en la Ley 136 de 1994 como criterio orgánico, independiente del funcional, razón por la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado calificó el cargo de *“gerente”* como aquellos en los cuales se puede ejercer autoridad civil o política.

(vi) Precisó que en sentencia del 21 de agosto de 2012 con radicado 11001031500020110025400 la Sala Plena del Consejo de Estado en el marco de una acción de pérdida de investidura determinó que *“basta con desempeñar uno de los cargos señalados en el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, para considerar válidamente que el servidor que sea o haya sido su titular ejerció autoridad política, de manera tal que resulta innecesario establecer su marco funcional o la ejecución material que entrañen el ejercicio de autoridad política para acreditar la violación del régimen de inhabilidades (...)”*¹

A juicio del accionante, lo anterior es suficiente para entender que el cargo desempeñado por el señor Fredy Alberto Hurtado Pérez es de aquellos en los cuales se ejerce autoridad civil, pues incluso si escogiera el criterio funcional, también se encuentra acreditado que el hermano del

¹ La cita traída a colación por el actor hace referencia a la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 21 de agosto de 2012, radicado N°11001031500020110025400 (PI) C.P. Hernán Andrade Rincón.

demandado tiene dentro de sus competencias la planeación de inversiones en el orden territorial, facultad que tiene la potencialidad de influenciar al electorado.

(vii) Finalmente, señaló que el ejercicio de autoridad se realizó el 9 de marzo de 2014, esto es, el día en el que se celebraron los comicios.

Con fundamento en los anteriores argumentos, insistió en la nulidad del acto de elección contenido en el formulario E-26, por medio del cual se declaró electo a **Oscar de Jesús Hurtado Pérez** como Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia.

5.2 La parte demandada

El demandado, por medio de apoderado, presentó alegatos de conclusión en los cuales adujo, nuevamente, que el acto por medio cual se declaró su elección como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia no se encuentra viciado de nulidad, toda vez que, está plenamente probado en el expediente que ninguno de los hermanos del señor **Oscar de Jesús Hurtado Pérez** fungió como funcionario público con autoridad civil o política

Afirmó que el señor Jesús Antonio Hurtado Pérez, el día de las elecciones no detentaba ningún cargo en el sector público. Igualmente, señaló que el empleo en el cual se desempeñó el señor Fredy Alberto Hurtado Pérez no es de aquellos en los cuales se pueda ejercer autoridad civil, porque de sus funciones no se deriva potestad de mando, ni facultad nominadora o sancionatoria ni capacidad para adjudicar, liquidar o suspender contratos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda.

5.3 La Registraduría Nacional del Estado Civil.

Con base en idénticos argumentos a los expuestos en la contestación de la demanda, y pese a que la excepción planteada fue resuelta negativamente en la audiencia inicial según consta a folio 154, esta entidad pidió: i) ser desvinculada del proceso y ii) que se declare la *“falta de legitimación en la causa por pasiva.”*

6. El Concepto del Ministerio Público

Mediante concepto presentado el 15 de octubre de 2014, el Procurador 7° delegado ante el Consejo de Estado, solicitó acceder a las súplicas de la demanda, ya que a su juicio, el demandado se encuentra incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política.

Para el efecto, en primer lugar hizo alusión a las providencias de la Sección que han abordado el tema de la autoridad civil, para posteriormente analizar la causal de inhabilidad respecto a la situación de cada uno de los hermanos del demandado así:

a) Respetto del señor Jesús Antonio Hurtado Pérez

Expuso el Ministerio Público que la jurisprudencia tanto de la Sección Quinta como de la Sala Plena del Consejo de Estado ha sido clara en señalar que el factor temporal de la inhabilidad hace alusión al día de las elecciones y por ello la inhabilidad solo se presenta si la autoridad se ejerce de manera simultánea a la votación.

Teniendo en cuenta la premisa anterior y atendiendo a las pruebas obrantes en el proceso, concluyó que el señor Jesús Antonio Hurtado Pérez presentó renuncia al cargo que desempeñaba el día 3 de diciembre de 2013, esto es, un día diferente y anterior al día en el que se celebraron las elecciones y por ello, respecto de aquel no puede entenderse configurada la causal de inhabilidad.

b) Respetto del señor Fredy Alberto Hurtado Pérez

Indicó la vista fiscal que de los documentos obrantes en el plenario se desprende con claridad que el citado señor: i) es hermano del demandado, ii) el día de las

elecciones se desempeñó como funcionario público, iii) el cargo que ocupaba era de aquellos del nivel directivo, de libre nombramiento y remoción y sus funciones estaban orientadas a la dirección general y a la formulación de proyectos relacionados con el bienestar general de la población pertenecientes a los corregimientos de la ciudad de Medellín.

A juicio del Ministerio Público las funciones que en el cargo de “gerente” ejerció el señor Fredy Alberto Hurtado hermano del demandado “*son manifestaciones del ejercicio de autoridad civil a que se refiere el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución política, por cuanto en desarrollo de las mismas es claro que toma decisiones o por lo menos tiene injerencia en la toma de las mismas, así como también las ejecuta, no de otra forma es posible el logro de los cometidos y fines que se le asignan como propósito. Además es claro que por razón de la ubicación del cargo dentro de la estructura administrativa del municipio se trata de uno de aquellos que se encuentra en la cúspide de la misma a los que como se indicó corresponde la toma de decisiones y la ejecución de las mismas*” (Negrillas propias del original)

Conforme a lo expuesto, concluyó que se encuentran acreditados los elementos de configuración de la inhabilidad alegada y por ello, solicitó que se declare la nulidad de la elección del señor **Oscar de Jesús Hurtado Pérez** como Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 3º del artículo 149 del C.P.A.C.A.² y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, la Sección Quinta es competente para conocer en única instancia del proceso de la referencia, toda vez que, la demanda ataca la legalidad

² “ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA.: El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...)3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación.”(Subrayas fuera de texto)

del acto contenido en el formulario E-26 por medio del cual se declaró la elección de **Oscar de Jesús Hurtado Pérez** como Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia.

2. Análisis de los Cargos Formulados

Corresponde a la Sala determinar, atendiendo a la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial³, si el demandado vulneró el régimen de inhabilidades contemplado en el numeral 5º del artículo 179 por haber tenido vínculos por matrimonio o de unión permanente, o de tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que ejercieron autoridad⁴.

2.1 La inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 Constitucional

En busca de prevención del fenómeno del nepotismo, de la creación de dinastías familiares en materia electoral, con la finalidad de evitar que el candidato se valiera de las prerrogativas de algún pariente con un cargo público⁵, así como para salvaguardar el principio de imparcialidad y de igualdad en el acceso a los cargos públicos⁶, el Constituyente previó ciertas limitaciones al derecho a ser elegido. Para el efecto consagró:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas

(...)

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

³ Folio 157 del Expediente.

⁴ Expresamente en la audiencia inicial se estableció que: *“el litigio se centraría en establecer si el demandado incurrió en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 Superior por haber tenido vínculo de parentesco con un funcionario que presuntamente ejerció autoridad civil y política”*.

⁵ Gaceta Constitucional N° 79 pág. 16

⁶ En el mismo sentido Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de junio de 2009, radicado N°540012331000200700376 01 C.P. Filemón Jiménez Ochoa y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013 Radicado N° 17001-23-31-000-2011-00637-01 CP. Alberto Yepes Barreiro.

Del artículo en cita se desprende que tienen vedado el acceso a los cargos de elección popular, específicamente al de Senador y Representante a la Cámara aquellas personas que:

1. Tengan vínculo de matrimonio o de unión permanente o tengan parentesco en los grados previstos en la norma con un funcionario público.
2. Cuando el referido funcionario haya ejercido autoridad civil o política.

En efecto, se ha sostenido que *“para que se estructure [la inhabilidad por familiares funcionarios públicos que hayan ejercido autoridad] no es suficiente que un candidato esté emparentado con cualquier servidor público. Se necesita, además, que el parentesco o vínculo exista en los grados y modalidades que dice la ley, que el familiar tenga la calidad de funcionario público, que desde su cargo ejerza autoridad en las modalidades que indique la ley para cada caso, que lo haga en la misma circunscripción donde se llevará a cabo la elección (...)”*⁷

Teniendo en cuenta lo expuesto, es evidente que quien pretenda solicitar la nulidad de un acto de elección con base en esta causal de inhabilidad, tendrá la carga probatoria de demostrar al menos cuatro elementos: i) el vínculo o el parentesco entre la persona elegida y el funcionario; ii) la calidad de funcionario público del pariente, cónyuge o compañero permanente del ciudadano electo; iii) que las funciones del cargo conlleven el ejercicio de autoridad civil o política por parte del familiar de la persona elegida y iv) que tales funciones que implican el ejercicio de autoridad hayan sido ostentadas dentro del límite temporal establecido por el ordenamiento jurídico al efecto.

2.2 El Caso Concreto

⁷ Calderín Osorio, Ana Carolina. Manual de Inhabilidades Electorales: Bogotá. Segunda Edición. Editorial Ibáñez, 2014, pág. 118.

Tal y como se describió en los antecedentes de esta providencia, a juicio del demandante, la inhabilidad se configuró porque dos (2) hermanos del demandado ejercieron autoridad civil favoreciendo su elección como Congresista.

Por ello, para determinar si en el *sub judice* se encuentran probados los elementos de configuración de la inhabilidad alegada, la Sala analizará de manera independiente la situación del señor Jesús Antonio Hurtado Pérez y Fredy Alberto Hurtado Pérez, como presuntos parientes del representante elegido.

2.2.1 Respecto del Señor Jesús Antonio Hurtado Pérez

Para determinar si se configuró la inhabilidad es menester analizar en estricto orden si frente al señor Jesús Antonio Hurtado Pérez se acreditó: i) el parentesco o vínculo, ii) la calidad de funcionario público, iii) el ejercicio de la autoridad civil y/o política y finalmente iv) el factor temporal de la inhabilidad.

2.2.1.1 La existencia del vínculo o parentesco

La prueba para acreditar el parentesco se decretó en el desarrollo de la audiencia inicial tal y como consta a folio 159 del expediente. Aquella fue aportada por el demandante mediante memorial del 28 de octubre de 2014.

Pues bien, una vez analizados los registros civiles de nacimiento de **Oscar de Jesús Hurtado Pérez** (demandado) y de Jesús Antonio Hurtado Pérez (hermano del demandado), es claro para la Sala que estas dos personas son parientes en el segundo grado de consanguinidad, puesto que son familiares que descienden de un mismo tronco común, al tener como padres al señor Francisco Luis Hurtado y a la señora Cesarina Pérez. (Fl. 177 y 178)

En suma, se encuentra plenamente acreditado el vínculo por parentesco en segundo grado de consanguinidad entre **Oscar de Jesús Hurtado Pérez** y Jesús

Antonio Hurtado Pérez, satisfaciendo así el primer requisito que impone la norma para la configuración de la causal de inhabilidad.

2.2.1.2 La calidad de funcionario público del pariente

En el expediente obra prueba documental en copia simple en la que consta que:

1. Jesús Antonio Hurtado Pérez fue nombrado como Director Territorial Aburra Norte de Corantioquia mediante Resolución N° 16705 del 2 de marzo de 2012, cargo del cual tomó posesión el 3 de marzo del referido año.(Fl. 17)
2. El citado ciudadano presentó renuncia a su empleo el 3 de diciembre de 2013 (Fl.19)
3. Mediante Resolución N° 040-1312 del 5 de diciembre de 2013 el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, aceptó dicha dimisión a partir del 6 de diciembre de 2013. (Fl. 19)

Así las cosas, como quiera que el artículo 215 del C.P.A.C.A. en concordancia con el artículo 246 de C.G.P. da plena validez a los documentos obrantes en copia simple y teniendo en cuenta la noción que de funcionario público ha adoptado esta Sección⁸, se puede afirmar que el señor Jesús Antonio Hurtado Pérez, hermano del hoy demandado ostentó la calidad de funcionario público desde el 3 de marzo de 2012, fecha de su posesión, hasta el 6 de diciembre del referido año día en la que se hizo efectiva su renuncia.

2.2.1.3 El ejercicio de la autoridad civil o política

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 29 de abril de 2005, radicado 11001-03-28-000-2003-00050-01. N° interno: 3182 C.P. Darío Quiñones Pinilla. Reiterada en Sentencia del 6 de noviembre de 2014 radicado N°11001032800020140004000 CP Alberto Yepes Barreiro. En dichas providencias se estableció que el término “funcionario público” contenido el numeral 5° del artículo 179 Superior “comprende a todos los servidores que prestan servicios a una entidad pública y ejercen las funciones que a estas corresponden, es decir a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales

Como se mostró en precedencia esta plenamente demostrado que el señor Jesús Antonio Hurtado Pérez se desempeñó como servidor público.

Bajo este panorama corresponde a la Sala examinar si el empleo en el que fungió el hermano del demandado, es de aquellos dotados con la posibilidad de ejercer autoridad civil y/o política, lo anterior, toda vez que estas son las formas de autoridad que se encuentran proscritas por la causal de inhabilidad endilgada al representante elegido.

Sea lo primero advertir, que la noción de autoridad civil ha sufrido grandes transformaciones, pues a lo largo del tiempo la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dotado con diverso contenido a esta acepción. No obstante lo anterior, en el año 2011 la Sala Plena de esta Corporación zanjó la discusión existente y señaló que:

“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.”⁹ (Subrayas fuera de texto)

En otras palabras, la autoridad civil implica la posibilidad de tomar decisiones en materia de policía administrativa, materializadas en actos administrativos, y de hacerlas cumplir incluso en contra de la voluntad de los destinatarios¹⁰.

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

¹⁰ Esta Corporación en sentencia del 15 de febrero 2011 radicado nº11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI)- señaló que no es cualquier clase de decisión la que configura la autoridad civil, sino solamente aquellas que “*determinan el obrar mismo del Estado*” y que su ejecución o puesta en

De la mano con la definición anterior, es necesario recordar que la Sala Electoral de esta Corporación ha entendido que el elemento de autoridad debe ser interpretado, de manera que pueda catalogarse como objetivo, es decir, que no es necesario verificar que efectivamente el servidor público haya hecho uso de algunas de las atribuciones que le otorga la ley, sino que basta con aquel tenga la virtualidad o potencialidad de desarrollarlas para afirmar que ejerció autoridad, es decir, **la autoridad se ejerce por el mero hecho de detentarla**¹¹.

Una vez hechas las anteriores precisiones la Sala verificará, desde la perspectiva del criterio funcional, si el señor Jesús Antonio ejerció autoridad civil al ocupar la dignidad de *“Director Territorial”*.

A folio 17 del expediente obra oficio N° 150TH/150TH-1404-58/1405-1844 del 5 de mayo de 2014 en el cual Corantioquia, en respuesta a un derecho de petición presentado por el accionante, describió las funciones que el señor Jesús Antonio Hurtado desempeñó en el cargo de *“Director Territorial Aburra Norte”*, en este documento se lee que el propósito principal de aquel cargo es:

“Desarrollar el objeto corporativo de Corantioquia en el área de su jurisdicción, a través de la administración efectiva de los recursos humanos, físicos y económicos de la Dirección Territorial, orientando la gestión ambiental, de manera integral en materia de oferta, demanda y educación sobre los recursos naturales, especialmente ejecutando los procedimientos y trámites administrativos internos para liderar el ejercicio de la autoridad ambiental y todos sus componentes.” (Fl. 17)

práctica demuestra el control que se ejerce sobre la administración, los ciudadanos y los demás funcionarios.

¹¹ En este sentido se ha pronunciado la Sección en, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 5 de junio de 2003, Expediente N° 3090; Consejo de Estado Sección Quinta. Sentencia de Julio 14 de 2005. Expediente: 170012331000200301538-01 (3681) CP Reinaldo Chavarro Buritica; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 11 de junio de 2009 radicación n° 68001-23-15-000-2007-0067702 CP María Nohemí Hernández Pinzón; Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera Ponente, sentencia de 17 de febrero de 2005 radicación n° 27001-23-31-000-2003-00764-02(3441) María Nohemí Hernández Pinzón y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013 Radicación: 17001-23-31-000-2011-00637-01(Acumulado) C.P. Alberto Yepes Barreiro.

En el mismo texto se transcriben trece “*funciones esenciales*” que son inherentes al cargo de “*Director Territorial*”. En efecto, se observa que dicho cargo tiene adscritas las siguientes tareas:

- Dirigir y planear actividades y proyectos para la inversión ambiental. (Función 1-2-3)
- Asesorar a los municipios que conforman la jurisdicción de Corantioquia en gestión ambiental, en temas relacionados con POT y en proyectos tecnológicos para el mejoramiento del medio ambiente, propiciando la interlocución de los municipios con la Corporación Autónoma Regional. (Funciones 4-6-7-8)
- Promover y realizar actividades relacionadas con la cultura ambiental, con el fortalecimiento institucional y el mantenimiento del sistema de gestión de calidad en la corporación. (Funciones 5-9-10)
- Presentar informes de acuerdo a su gestión y los que le sean requeridos por la Dirección General. (Función 12)
- Ejercer interventoría, control y seguimiento a contratos y actividades tendientes a desarrollar el objeto de Corantioquia. (Función 11)
- Las demás que se sean asignadas. (Función 13)

Entonces de la revisión de las funciones que desempeñó el señor Jesús Antonio Hurtado en su calidad de “*Director Territorial de Aburra Norte*” se puede concluir con toda claridad que ninguna de ellas comporta ejercicio de autoridad civil, pues en ningún momento dicho funcionario tuvo la potestad de desplegar actos de autoridad, es decir, dentro de los roles asignados no podía impartir ordenes, dictar instrucciones o adoptar medidas coercitivas de obligatorio acatamiento para los habitantes del Departamento de Antioquia, en otras palabras, en el desarrollo de su cargo no detentó función de policía administrativa alguna.

A la misma conclusión se arriba al analizar el cargo de “*Director Territorial*” desde una óptica orgánica, pues la Sección después de estudiar la estructura de Corantioquia colige que el funcionario que ocupe dicha dignidad, está subordinado a la Dirección General¹², lo que significa que aquel no cuenta con la autonomía e

¹² Así se desprende del artículo 1º del Acuerdo 251 del 9 de marzo de 2007 proferido por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia el cual puede

independencia suficiente para proferir actos de autoridad que denoten en su ejecución control sobre la comunidad en general, la administración o los demás servidores públicos.

En síntesis, ni de desde el punto de vista orgánico, ni desde el funcional, el señor Jesús Antonio Hurtado Pérez ejerció autoridad civil.

Ahora bien, para determinar si en el cargo de “*Director Territorial de Aburra Norte*” se ejerció autoridad política es necesario resaltar que la jurisprudencia ha considerado que: i) aunque la Ley 136 de 1994 en su artículo 189 no definió que se entiende por autoridad política, la enunciación que se hace en dicha disposición legal es un referente para construir el citado concepto¹³; ii) los cargos que ahí se describen son equiparables, en sus justas proporciones, a los empleos del orden nacional, departamental y distrital y iii) de la interpretación del artículo 189 de la Ley 136 de 1994 se desprende que la autoridad política es autónoma de la autoridad civil y es la “*atañe al manejo del Estado*”¹⁴.

De las anteriores definiciones se concluye que tampoco se encuentra probado el ejercicio de autoridad política, debido a que ni de las funciones desempeñadas por el “*Director Territorial*” ni de la ubicación de dicho cargo en la estructura jerárquica de Corantioquia, se desglosa que en aquel empleo se hubiese podido desplegar actividades que lleven implícitas características propias de la autoridad política.

consultarse en el siguiente enlace electrónico
<http://www.corantioquia.gov.co/images/stories/pdf/Acuerdo-251-de-2007.pdf>

¹³ Dicha afirmación fue prohijada en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 27 de agosto de 2002, radicado PI-025 y la misma fue reiterada por la Sala Plena en sentencia del 15 de febrero de 2011, en el proceso 11001-03-15-000-2010-01055-00 (PI) con ponencia de Enrique Gil Botero al señalar que la Ley 136 de 1994 en su artículo 189 definía “*los contornos*” de esta clase de autoridad.

¹⁴La primera vez que se adoptó esta afirmación fue en un concepto proferido el 5 de noviembre de 1991 por la Sala de consulta y Servicio Civil bajo el radicado N° 413 en el cual se afirmó que: “*Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado*”. Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo replicó dicha tesis en sentencia del febrero de 2000 radicado interno 2634 oportunidad en la que aseveró que: “*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 (...)*”. Lo anterior fue reiterado por esta Corporación en sentencia de 27 de agosto de 2002 radicado n° PI-025 así: “*(...) la autoridad política que, como ya se consignó, está limitada a quienes dirigen el Estado.*” Bajo la misma línea argumental en sentencia del 16 de septiembre de 2003 radicado n° 2003 - 0267(PI) se precisó que: “*Por su parte, la autoridad política es también autoridad civil, pero circunscrita a la que ejercen quienes dirigen el Estado.*” Finalmente, esta tesis fue corroborada en sentencia del 15 de febrero de 2011 radicado 2010-1055 (PI), en donde se recopilaron todos estos antecedentes y se señaló que “*esa clase de autoridad [se refiere a la política] goza de autonomía y por eso es distinta de la autoridad civil.*”

Así las cosas, y teniendo en cuenta que no se acreditó que el cargo ocupado por Jesús Antonio Hurtado Pérez, hermano del demandado, fuese de aquellos en los cuales se ejerce **autoridad civil o política** se exime a la Sala de realizar el estudio del factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 Superior, pues la sola ausencia de uno de sus elementos configurativos es suficiente para negar las pretensiones de la demanda. Al menos en lo que respecta al primero de sus hermanos se refiere.

2.2.2 Respecto del Señor Fredy Alberto Hurtado Pérez

Ahora bien en lo que concierne a la situación del señor Fredy Alberto Hurtado Pérez, la Sección procede a analizar en estricto orden si se encuentran probados los elementos que configuran la inhabilidad de ejercicio de autoridad civil o política por parte de pariente.

2.2.2.1 La existencia del parentesco o del vínculo

De conformidad con los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 177 y 179, respectivamente, se colige que **Oscar de Jesús Hurtado Pérez** y Fredy Alberto Hurtado Pérez son parientes en el segundo grado de consanguinidad ya que son hijos de los mismos padres.

2.2.2.2 La calidad de funcionario público

En el expediente obra certificación expedida por la Subsecretaria de Talento Humano de la Alcaldía de Medellín en la que consta que desde el 16 de julio de 2012 hasta la fecha de suscripción del documento, esto es 5 de agosto de 2014, el señor Freddy Alberto Hurtado Pérez ha prestado sus servicios en las diferentes dependencias de la alcaldía de Medellín de la siguiente manera¹⁵:

¹⁵ Folio 126 a 131 del Expediente.

- Desde el 9 de enero de 2013 hasta el 4 de diciembre de 2013 ejerció en el cargo de Subsecretario de Despacho de la Subsecretaría de Gobierno Local y Convivencia de la Secretaría de Gobierno y Derechos Humanos.
- Desde el 5 de diciembre de 2013 hasta el 5 de agosto de 2014 fungió en el cargo de Gerente en la Gerencia de Corregimientos de la Secretaría-Vicealcaldía de Gestión Territorial.

En suma, es claro para la Sala que el señor Fredy Alberto Hurtado Pérez fungió como funcionario público desde el 16 de julio de 2012 hasta el 5 de agosto de 2014.

2.2.2.3 El ejercicio de la autoridad civil o política

Para que prosperen las pretensiones de la demanda es necesario demostrar que en su calidad de funcionario público el hermano del demandado, pudo ejercer autoridad civil y/o política.

Como en el caso concreto se evidenció que el señor Fredy Alberto desempeñó dos cargos diferentes en la administración municipal, la Sección procederá al análisis individualizado de cada uno de esos empleos con el objetivo de establecer si en alguno de ellos se presentó autoridad civil y/o política.

- **Ejercicio de autoridad civil o política en el cargo de Subsecretario de Despacho de la Subsecretaría de Gobierno Local y Convivencia de la Secretaría de Gobierno y Derechos Humanos**

Tal y como quedó probado en el acápite inmediatamente anterior el hermano del demandado hasta días previos a la inscripción de la candidatura del señor **Oscar de Jesús Hurtado Pérez** como congresista, ejerció como “*Subsecretario de Despacho*” en una Subsecretaría de la Alcaldía de Medellín.

Para determinar si las funciones desempeñadas por Fredy Alberto Hurtado en el citado cargo comportan ejercicio de autoridad civil y/o política, es necesario

recordar las precisiones efectuadas en el acápite 2.2.1.3 de esta providencia, esto es, que la autoridad civil es aquella potestad de mando, decisión o de dirección que, en virtud de su cargo, posee un servidor público y que la autoridad política hace referencia al *“manejo o dirección del Estado”*.

Bajo este panorama, procede la Sala a examinar las funciones asignadas al señor Fredy Alberto Hurtado como *“Subsecretario de la Subsecretaría de Gobierno Local y Convivencia”* de la Secretaria de Gobierno y Derechos Humanos”.

Mediante certificación del 5 de agosto de 2014 la Subsecretaria de Talento Humano de la Alcaldía de Medellín, da fe que del 9 de enero de 2013 y hasta el 4 de diciembre del mismo año el señor Fredy Alberto Hurtado fungió como *“Subsecretario de la subsecretaría de Gobierno Local y Convivencia de la Secretaria de Gobierno y Derechos Humanos”*, cargo del nivel directivo, de libre nombramiento y remoción, ejerció el siguiente *“propósito principal”*:

“Gestionar, planear, coordinar y controlar políticas, planes, programas y proyectos que garanticen de manera integral la promoción de la convivencia ciudadana, mediante la implementación de estrategias, modelos, métodos, instrumentos y herramientas, con el propósito de atender lo reglamentado por las normas vigentes en lo concerniente al subproceso de Gestión de Servicios de justicia y alcance del plan de desarrollo.”¹⁶

En este mismo texto, se especifican una serie de funciones que desarrollan y profundizan el propósito anteriormente transcrito. Estas se pueden sintetizar y agrupar de la siguiente manera:

- i) Las relacionadas con la planeación, gestión, supervisión y proposición dentro de las que se encuentran las siguientes actividades *“formular políticas de gestión; planear lineamientos de estrategias que persigan los objetivos formulados por la Subsecretaria de Gobierno local; organizar y gestionar los recursos asignados a esa dependencia,*

¹⁶ Folio 128 del Expediente.

*asegurar el cumplimiento de políticas asignados a la dependencia; gestionar riesgos; realizar seguimiento y supervisión a los procesos contractuales mediante el uso de herramientas gerenciales, mantener y mejorar el sistema de gestión, participar en las sesiones relacionadas con las funciones de la subsecretaria.*¹⁷ (Funciones 1,2,4,5,6,7,8 y 9)

- ii) La concerniente a la organización y gestión de bienes y recursos asignados a la Subsecretaría de Gobierno Local y convivencia, para la ejecución del plan de desarrollo. (Función N° 3)

Revisado lo anterior se infiere, desde la perspectiva funcional, sin lugar a dudas, que dicho cargo NO conlleva el ejercicio autoridad civil o política, pues en ningún momento su titular tiene la facultad de ejercer actos de mando o de policía administrativa de obligatorio cumplimiento para los habitantes de Medellín, ni muchos menos tuvo a su cargo la dirección de la entidad territorial o de la Secretaría en la que se desempeñó.

Esta misma conclusión, es plenamente aplicable a la función relacionada con la *“organización y gestión de bienes y recursos”* porque: i) el verbo *“organizar”* no lleva implícita ninguna potestad de mando sobre los ciudadanos, la administración o los funcionarios en general y tampoco implica la posibilidad de adoptar decisiones de ninguna clase y ii) los términos en los cuales está redactada la función permiten concluir que el titular del cargo administra recursos, **previamente concedidos a la dependencia**, y vela porque aquellos se destinen a la finalidad para la cual fueron asignados, estos es, la materialización de plan de desarrollo del municipio¹⁸, lo que impone concluir, necesariamente, que el funcionario tampoco tiene incidencia en la destinación de los mismos.

La anterior conclusión se refuerza, si en uso del criterio orgánico, se analiza el Decreto Municipal N° 1364 y 1525 de 2012 *“Por el cual se adopta la Estructura de la administración municipal, se definen las funciones de sus organismos y dependencias, se crean y modifican una entidades descentralizadas y se dictan*

¹⁷ Reverso del folio 128 del Expediente.

¹⁸ En efecto el tenor literal de la citada función establece *“Organizar y gestionar los bienes y recursos que han sido asignados a la dependencia para organizar el cumplimiento de los fines del estado y la ejecución del Plan de desarrollo, relacionado con el subproceso de gestión de servicios de justicia, buscando satisfacer las necesidades de los ciudadanos y mejorar la prestación de los servicios en el marco del desarrollo organizacional.”* (FI 128 del Expediente)

otras disposiciones”, pues en él se observa que el empleo que desempeñó el hermano del demandado, pertenece a una dependencia de la Secretaria de Gobierno y Derechos Humanos, la cual a su vez está subordinada a las directrices a la alcaldía municipal¹⁹. Lo anterior, significa que el señor Fredy Alberto como “*subsecretario del despacho*” estaba despojado de cualquier facultad de mando, dirección o de actividad alguna que comportara el ejercicio de autoridad civil o política.

En suma, está acreditado que en el cargo de “*Subsecretario de Subsecretaría de Gobierno Local y Convivencia*”, el hermano del demandado no ejerció autoridad civil ni autoridad política.

- **Ejercicio de autoridad civil o política en el cargo de Gerente en la Gerencia de Corregimientos de la Secretaría- Vicealcaldía de Gestión Territorial.**

Ahora bien, corresponde a la Sección determinar si en el cargo de “*Gerente en la Gerencia de Corregimientos de la Secretaría- Vicealcaldía de Gestión Territorial*”, el hermano del demandado ejerció autoridad civil y/o política que pueda viciar de nulidad la elección del señor **Hurtado Pérez** como Representante a la Cámara.

A juicio del actor, en el caso concreto para probar el ejercicio de autoridad, no es necesario analizar las funciones que fueron encomendadas al señor Fredy Alberto Hurtado, toda vez que, el cargo de “*gerente*” es de aquellos en los cuales, según el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, se ejerce la “*dirección administrativa*” del municipio, y por ello es un empleo en el cual el funcionario puede ejercer autoridad civil.

La norma citada por el demandante consagra:

“ARTICULO 190. DIRECCION ADMINISTRATIVA. *Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de*

¹⁹ Así se puede corroborar en el artículo 71 del citado decreto, el cual por su extensión no se transcribe en esta providencia.

departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

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

No obstante, de la lectura de la anterior disposición normativa la Sala concluye que no es acertada la posición de la parte actora, debido a que dicho artículo hace referencia a los gerentes **pero de las entidades descentralizadas a nivel municipal**, sin que la “Gerencia de Corregimientos” en la cual se desempeña el señor Fredy Alberto Hurtado Pérez pertenezca a esta clase de entidades, pues como se desprende de la estructura de la administración de Medellín contenida en el Decreto Municipal N° 1364 de 2012 aquella dependencia se encuentra vinculada a la Secretaría - Vicealcaldía de Gestión Territorial, la cual es una secretaría perteneciente al sector central de municipio²⁰.

Así las cosas, es necesario remitirse al criterio funcional para determinar si Fredy Alberto Hurtado ejerció o no autoridad civil o política, de forma tal que pueda viciar de nulidad la elección de **Oscar de Jesús Hurtado Pérez** como Representante a la Cámara.

En los elementos probatorios obrantes en el proceso se encuentra certificación expedida el 11 de agosto de 2014 por la Subsecretaria de Talento Humano de Medellín en la que se da fe que el señor Fredy Alberto Hurtado Pérez en ejercicio del cargo del Gerente en la “Gerencia de Corregimientos”, al momento de elaborar

²⁰ Según el artículo 19 del Decreto Municipal N° 1364 de 2012 pertenecen al sector central las Secretarías de Despacho. De la misma forma el artículo 228 del mismo decreto señala : “(...)la Secretaría- Vicealcaldía de Gestión Territorial es un organismo del nivel central”

dicho documento, no tenía asignada ninguna de las siguientes facultades: “no ejerce el poder público ni tiene la facultad para la compulsión o coacción por medio de la fuerza pública, no nombra ni remueve libremente a ningún empleado, no sanciona a ningún empleado ni puede suspender, multar o destituir, (...)”²¹.

De igual manera dicha dependencia da cuenta que el cargo en el cual el señor Fredy Alberto Hurtado Pérez se desempeñó desde el 5 de diciembre de 2013 hasta la fecha de expedición de la certificación, corresponde al nivel directivo de la “Secretaría- Vicealcaldía de Gestión Territorial” y es de libre nombramiento y remoción²².

En dicho escrito la Subsecretaria de Talento Humano describe las funciones generales del empleo. Aunque la Sala que observa los términos en las cuales se encuentran redactadas las actividades realizadas por el “Gerente de Corregimientos” son abstractos y amplios ello no es óbice para que aquellas puedan ser agrupadas de la siguiente manera:

- i) Las referidas a la planeación gestión, formulación de políticas públicas para la población habitante de los corregimientos de Medellín contenidas en las “funciones esenciales” N°1-2-4-6.
- ii) Las relacionadas con la supervisión y control, mediante herramientas gerenciales, tanto de proyectos contractuales como de los recursos asignados por el plan territorial de desarrollo a los corregimientos, consagradas en las funciones número 3 y 5.
- iii) La referente a la participación en comités y demás reuniones relacionadas con la toma de decisiones respecto a los proyectos a realizarse en los corregimientos del municipio, establecida en la función N° 7.
- iv) Finalmente, la genérica contemplada en el numeral 8° y en la cual se afirma que dicho funcionario debe: “8. desempeñar las demás funciones asignadas por su Jefe inmediato de acuerdo con el nivel,

²¹ Folio 125 del Expediente

²² Reverso del Folio 129 del Expediente.

*naturaleza y el área de desempeño del cargo.*²³ (Subrayas fuera de texto)

Así las cosas y una vez revisadas las funciones desempeñadas por Fredy Alberto Hurtado en el cargo de “Gerente de Corregimientos”, se concluye que ninguna de ellas comporta ejercicio de autoridad civil, porque las atribuciones asignadas, esto es “*planear, gestionar, coadyuvar, formular, organizar, etc.*” no conllevan potestad de mando pues las acciones desarrolladas son actividades de apoyo profesional²⁴, que desde la “Gerencia de Corregimientos” se realizan para el logro de los objetivos fijados por la “Secretaría - Vicealcaldía de Gestión Territorial” y a su vez los instituidos por la Alcaldía de Medellín.

Tampoco de las funciones antes descritas se desprende el ejercicio de autoridad política, pues es evidente que en ningún momento el hermano del demandado tuvo la posibilidad de dirigir ni la Secretaria - Vicealcaldía de Gestión Territorial o el municipio de Medellín.

Por otro lado, es pertinente anotar que las labores de seguimiento, supervisión, control, gestión de recursos, “*no implican, por esta sola característica terminológica, que constituyan funciones que conlleven, que tengan inmerso o implícito -per se- autonomía con poder en función de mando que incluya posibilidad de coerción*”²⁵, pues como se precisó dichas acciones se realizan mediante el uso de herramientas gerenciales.

Igualmente es claro, que dicho funcionario carece de autonomía porque aquel depende de las pautas dictadas por su “*jefe inmediato*”. En síntesis, bajo la óptica del criterio funcional es claro que el señor Fredy Alberto Hurtado Pérez no ejerció autoridad civil ni política.

A su vez, atendiendo al criterio orgánico encontramos que el cargo en el cual el señor Fredy Alberto Hurtado se desempeñó, no es de aquellos que se hallen en la cúspide jerárquica de la administración municipal. En efecto, al consultar el

²³ Reverso del Folio 130 del Expediente.

²⁴ En el mismo sentido Consejo de Estado- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo- Sentencia del 30 de noviembre de 2010. Radicación 23001-23-31-000-2008-00087-03 y 2008-00089-02 (acumulados) C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

²⁵ *Ibidem*.

Decreto Municipal N° 1364 y 1525 de 2012 publicado en la gaceta N° 4087 de Septiembre 09 de 2012 se observa que:

“Artículo 71. Estructura de la Administración Pública Municipal. La Estructura de la Administración Pública del Municipio de Medellín, estará conformada así:

(...)

SECTOR ADMINISTRATIVO DE GESTION TERRITORIAL

28. Secretaría Vicealcaldía de Gestión Territorial

28.1 Gerencia de Corregimientos.

28.2 Gerencia del Centro.

28.3 Gerencia Territorial Zona 1.

28.4 Gerencia Territorial Zona 2.

28.5 Gerencia Territorial Zona 3.

28.6 Gerencia Territorial Zona 4.

28.7 Gerencia Territorial Zona 5.

28.8 Gerencia Territorial Zona 6.

Parágrafo. La relación de las entidades descentralizadas indirectas, asignadas a la respectiva Secretaría de despacho Vicealcaldía, complementa el control administrativo que se hace a través de las juntas y consejos directivos.”²⁶

Así pues es obvio, que el “Gerente de Corregimientos” si bien es un cargo de dirección dentro de la Secretaría de Gestión Territorial, aquel funcionario que lo

²⁶ La información pertinente se puede consultar en la siguiente dirección electrónica: <http://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/wpccontent/Sites/Subportal%20del%20Ciudadano/Nuestro%20Gobierno/Secciones/Informaci%C3%B3n%20General/Documentos/2012/Gaceta%204087%20-%20Decreto%201364-%20Estructura%20Admon.pdf> o en la siguiente página web: <http://www.medellin.gov.co/irj/portal/ciudadanos?NavigationTarget=navurl://c37690e41d956beb7c1bd97d9dbb2a37>

ocupe no tiene la suficiente autonomía para tomar decisiones independientes o discrecionales, debido a que sobre él se encuentra como superior jerárquico el Secretario - Vicealcalde de la Gestión Territorial quien sí tiene facultades de mando, pues dentro de las funciones a él asignadas se encuentran: “*Celebrar convenios de desempeño, control administrativo o delegación con las entidades descentralizadas, Coordinar la ejecución de las actividades y el cumplimiento de las responsabilidades de los organismos o dependencias centrales y las entidades descentralizadas, que integran el Sector Administrativo a su cargo y rendir cuentas al respecto al Alcalde*”²⁷ entre otras.

Por su parte el Secretario - Vicealcalde de la Gestión Territorial, debe seguir las directrices dictadas por el alcalde de Medellín, el cual por disposición de la Ley 136 de 1994 ejerce autoridad civil y política en el orden municipal.

De lo anterior, se colige que incluso analizando la situación desde bajo el punto de vista orgánico tampoco es viable afirmar que el hermano del demandado ejerció autoridad civil o política.

En síntesis, bajo la perspectiva tanto del criterio orgánico como del funcional se descarta que el cargo de “*Gerente de Corregimientos*” en el cual se desempeñó Fredy Alberto Hurtado, hermano del demandado, sea de aquellos en los cuales se ejerce autoridad civil o política.

Del análisis expuesto la Sala concluye que ni en el cargo de “*Subsecretario de Gobierno Local y Convivencia*” ni en el de “*Gerente de Corregimientos*” el señor Fredy Alberto ejerció autoridad civil o política, razón por la cual, nuevamente, se releva a la Sala de realizar el estudio del otro elemento constitutivo de la causal inhabilidad alegada, el relativo al factor temporal, toda vez que, se reitera, la ausencia de alguno de los elementos configurativos es suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

3. Conclusión

²⁷Las funciones se encuentran disponibles en el siguiente link:
<http://www.medellin.gov.co/irj/portal/ciudadanos?NavigationTarget=navurl://910cd3634b24ca3ae6c77c31b0ed3fba>

En atención a las consideraciones expuestas en precedencia, la Sección concluye que no se encuentran acreditados los supuestos para proceder a declarar la nulidad del acto de elección contenido en el formulario E-26 por medio del cual se declaró a **Oscar de Jesús Hurtado Pérez** como Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia.

Por lo expuesto, se negaran las pretensiones de la demanda advirtiendo a los sujetos procesales que contra la misma no procede recurso alguno.

III. LA DECISION

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad electoral promovida por José Julio Arboleda Sierra.

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede ningún recurso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ALBERTO YEPES BARREIRO