LEGIS | LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., seis (06) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Radicación: 11001-03-28-000-2014-00040-00
Radicado Interno: 2014-0040
Actor: Carlos Alberto Hidalgo Aguilera
Demandado: Leopoldo Suarez Melo - Representante a la Cámara por el Departamento del Guaviare

Electoral Única Instancia – Fallo

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

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

El ciudadano **Carlos Alberto Hidalgo Aguilera**, actuando en nombre propio, en ejercicio del medio de control contenido en el artículo 139 del C.P.A.C.A., solicitó la nulidad del acto de elección contenido en el formulario E-26, por

medio del cual se declaró electo a **Leopoldo Suarez Melo** como Representante a la Cámara por el Departamento del Guaviare.

Para el efecto, y en memorial de corrección de la demanda presentó las siguientes pretensiones:

> *"**Primero.** Que se declare la nulidad del acto administrativo (E-26) y la cancelación de la correspondiente credencial en la promulgación de la elección del Representante electo: LEOPOLDO SUAREZ MELO (…), para el período constitucional 2014-2018, por la circunscripción territorial del Departamento del Guaviare, lista del Partido Liberal Colombiano.*
>
> ***Segundo:** Que como consecuencia de lo anterior, se declare la elección y se expida la credencial como Representante a la Cámara por el Departamento del Guaviare, a quien sigue en orden descendente en votación en la lista por el partido liberal colombiano (…)."*[1] *(Mayúsculas en original)*

1.2. Los hechos

En síntesis, el demandante expuso que la elección del señor **Suarez Melo** 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.

Indicó que el señor **Leopoldo Suarez Melo** tiene una unión marital de hecho, con la señora Angélica María Herrera Echavarría.

[1] Folio 81 del expediente

Señaló que la compañera permanente del hoy demandado, en el año inmediatamente anterior a la elección, esto es al 9 de marzo de 2014, fungió como Representante Legal de la Fundación Energuaviare.

Adujo, que en ejercicio de su cargo como representante legal de la citada fundación, la señora Angélica María Herrera Echavarría celebró contratos con diferentes autoridades departamentales, por lo que, a su juicio, dicha persona ejerció autoridad civil y administrativa en el Departamento del Guaviare.

Especialmente, hizo referencia al contrato "*convenio de asociación y cooperación 285 de 2012*", celebrado el 21 de marzo de 2013 entre la Fundación Energuaviare, representada por la señora Herrera Echavarría y el Departamento del Guaviare. Negocio jurídico cuya ejecución se pactó en nueve (9) meses, es decir, su vigencia en el tiempo se extendió hasta diciembre de 2013 esto es, seis (6) meses antes de la elección del señor **Suarez Melo** como Representante a la Cámara.
Por lo anterior, es claro para la parte actora que el señor **Leopoldo Suarez Melo** 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 **Leopoldo Suarez Melo** 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 mantiene una *"relación conyugal*" con María Angélica Herrera Echavarría; ii) la compañera permanente de aquel se desempeñó como Representante Legal de la

Fundación Energuaviare en el año inmediatamente anterior a su elección como Representante a la Cámara y iii) la señora Herrera Echavarría, en desarrollo de su cargo, celebró contratos con el Departamento del Guaviare y por lo tanto ejerció autoridad civil y administrativa en dicho ente territorial, razón por la cual el acto electoral acusado se encuentra incurso en la causal de nulidad contemplada en el numeral 5° 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:

> ***ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN 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.*

Según el criterio de la parte actora, la elección del demandado se produjo con violación directa de la Constitución, ya que la compañera permanente de

Leopoldo Suarez Melo fungió como Representante Legal de la Fundación Energuaviare, cargo en el cual ejerció autoridad civil y administrativa toda vez, que tuvo potestad de mando y dirección, así como capacidad para dictar órdenes y materializarlas.

Adicionalmente, precisó que la autoridad civil y administrativa no solo la ejercen los servidores públicos, ya que existen casos en los cuales los particulares prestan funciones o servicios públicos. Específicamente y tratándose de fundaciones indicó el demandante que existe una clara relación entre el objeto social que estas desempeñan y las funciones sociales a cargo del Departamento, máxime si se tiene en cuenta que es la asociación sin ánimo de lucro la que tiene contacto directo con los ciudadanos.

Para sustentar su afirmación, señaló que el contrato celebrado con el Departamento del Guaviare se realizó con base en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998[2] y del inciso final del artículo 210 de la Constitución[3], disposiciones que facultan a los particulares a prestar funciones públicas.

---

[2] Artículo 96 Ley 489 de 1998 establece: *"ARTICULO 96. CONSTITUCIÓN DE ASOCIACIONES Y FUNDACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS CON PARTICIPACION DE PARTICULARES. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley. Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes. Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común. En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos: a) Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes; b) Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas; c) La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad; d) La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares; e) La duración de la asociación y las causales de disolución."*

2. Trámite Procesal

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

Después de analizar el escrito de corrección a la demanda, el Despacho del Ponente mediante auto del 27 de mayo de 2014 decidió admitirla y ordenó la notificación personal del señor **Leopoldo Suarez Melo**, del Consejo Nacional Electoral y de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

3. La contestación de la demanda

3.1 El Representante elegido

El señor **Leopoldo Suarez Melo**, por conducto de apoderado, en la contestación se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda, para lo cual propuso la excepción de *"inepta demanda"* ya que, a su juicio, no se probaron los elementos para que se configure la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución.

Para sustentar su posición afirmó que: (i) la unión marital de hecho que el demandado tenía con la señora María Angélica Herrera Echavarría fue disuelta ante la Notaría Única de San José del Guaviare el día 27 de febrero de 2013; (ii) la señora Herrera Echavarría renunció, de manera irrevocable, a la representación legal de la Fundación Energuaviare desde el 9 de mayo de

---

[3] El artículo 210 de la Constitución consagra: **"***Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa. Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes."*

2013, es decir, casi un año antes de la elección del señor **Suarez Melo** como Representante a la Cámara y (iii) la Fundación Energuaviare es una organización sin ánimo de lucro de carácter privado, por lo tanto, es claro que la persona que se desempeñó como su representante legal, no fungió como funcionario público.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que se encuentra acreditado que el señor **Suarez Melo** 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 ya que 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 25 de agosto 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 Registraduria Nacional del Estado Civil y la de *"inepta demanda*" presentada por el demandado.

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 CPACA.

De la misma manera, se despachó de forma desfavorable la excepción de *"inepta demanda*", ya que después de un examen riguroso del escrito de la demanda y su corrección, se estableció que la misma cumplía con los requisitos exigidos en la ley, porque formuló y desarrolló un cargo de nulidad contra el acto contenido en el formulario E-26 por medio del cual se declaró la elección del señor **Suarez Melo** como Representante a la Cámara por el Departamento del Guaviare.

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 probada la inhabilidad en la cual incurrió el demandado, toda vez, que se acreditó que un año antes de las elecciones, el señor **Leopoldo Suarez Melo** tenía una unión marital de hecho con la señora María Angélica Herrera Echavarría,

quien ejerció autoridad civil y administrativa cuando desempeñó el cargo de representante legal de la Fundación Energuaviare.

(ii) La señora Herrera Echavarría celebró contrato con el Departamento del Guaviare seis (6) meses antes de la elección del señor **Suarez Melo**, negocio cuya ejecución iría hasta diciembre 21 del año 2013, esto es dos (2) meses antes de las elecciones.

(iii) Hizo mención especial a las pruebas obtenidas de la red social *"Facebook*", para asegurar que las publicaciones allí contenidas dan cuenta que la relación sentimental entre el demandado y la señora María Angélica Herrera Echavarría persiste.

(iv) Consideró que la prueba allegada por la Notaría Única de San José del Guaviare, no satisfizo las órdenes emitidas por el Despacho Ponente, ya que en la primera respuesta arrimada al proceso, la notaria se limitó a manifestar que la firma y sello de los documentos obrantes en el expediente coincidían con el que ella utilizaba en sus actos como fedataria, cuando lo solicitado era certificar si las copias enviadas a dicha dependencia coincidían, con los documentos originales de la notaría.

A su vez en la segunda respuesta, únicamente señaló que las copias enviadas por la Secretaria de la Sección Quinta eran iguales a los que ella suscribió, por lo que a su juicio y acatando la orden dada por el Ponente dicha funcionaria debió remitir, con destino al proceso de la referencia, copia del documento que obra en los archivos de la notaría.

(v) Finalmente, hizo un análisis, de lo que a su criterio, constituyen *"diferencias notorias"* entre el documento aportado en copia simple por el demandado y el que se allegó en copia autentica por el demandante.

Con fundamento en los anteriores argumentos, insistió en la nulidad del acto contenido en el formulario E-26, por medio del cual se declaró electo a **Leopoldo Suarez Melo** como Representante a la Cámara por el Departamento del Guaviare.

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 del Guaviare no se encuentra viciado de nulidad, toda vez que está plenamente probado en el expediente que: i) la unión marital de hecho que existía entre **Leopoldo Suarez Melo** y María Angélica Herrera Echavarría fue disuelta el día 27 de febrero de 2013 y ii) que esta última presentó renuncia al cargo de Representante Legal de la Fundación de Energuaviare desde el 9 de mayo de 2013.

Afirmó que debe darse plena validez a los documentos aportados, en especial lo relacionado con el acta de conciliación y la declaración bajo la gravedad de juramento, proferida por la Notaria Única de San José del Guaviare, en la que se dio certeza de que el acta obrante en el proceso es copia fiel de la que reposa en dicha notaría y en la que consta que la unión marital que tuvo el demandado quedó disuelta.

Igualmente, y después de realizar citas in extenso, de jurisprudencia de esta Corporación sobre la inhabilidad alegada, reiteró que ni el señor **Leopoldo Suarez Melo** ni la señora María Angélica Herrera Echavarría ejercieron autoridad administrativa o civil, debido a que ninguno de ellos tenía la calidad de funcionario público, especialmente porque la Fundación Energuaviare es una persona jurídica de carácter privado.

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

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 que se negaran las súplicas de la demanda, ya que a su juicio, el demandado no se encuentra incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política.

Señaló que para que se configure la causal de inhabilidad alegada, es necesario que se materialicen cuatros supuestos, a saber: i) que el candidato al Congreso tenga vinculo por matrimonio o unión permanente o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil; ii) con funcionario que ejerza autoridad civil o política; iii) dentro de la correspondiente circunscripción electoral y iv) dicha circunstancia se debe presentar el día de las elecciones.

A juicio, del Procurador Delegado no se acreditó ninguno de los anteriores supuestos ya que:

- No se demostró la existencia de un vínculo entre el señor **Leopoldo Suarez Melo** y la señora Angélica María Herrera Echavarría, al contrario obra en el expediente prueba que la unión permanente entre estas dos personas fue disuelta. Adicionalmente, aseveró que la información obtenida de la red social *"Facebook*", no es prueba idónea para desvirtuar la legalidad y validez del documento público en el cual consta que dicho vinculo se terminó.

- Las imágenes fotográficas provenientes de "*Facebook"* no fueron acompañadas de una certificación expedida por los administradores de tal página de internet, en donde se constate que los "*perfiles"* correspondan al demandado y a la que otrora fue su compañera permanente.

- La persona con la que el demandado tuvo una unión marital de hecho no fungió como funcionario público, toda vez que la fundación en la cual ejerció como Representante Legal, es una organización no gubernamental, sin ánimo de lucro.

- Aunque en gracia de discusión se aceptará que la señora Echavarría haya ostentado la calidad de funcionaria, tampoco procedería la inhabilidad alegada, porque el ejercicio de autoridad civil o "*política"*[4] del funcionario debió realizarse el mismo día en el que se efectuaron las elecciones, es decir, el 9 de marzo de 2014 lo cual no se sucedió debido a que aquella presentó renuncia al cargo de Representante Legal de Energuaviare el 27[5] de mayo de 2013.

[4] Aunque el demandante refiere el ejercicio de autoridad civil y administrativa, el Ministerio Público hace referencia a autoridad civil o política tal y como consta al reverso del folio 278.
[5] Aunque el demandado afirmó que la renuncia se presentó el 9 de mayo de 2013, el Ministerio Público señaló en el 279 del expediente que esta se produjo el 27 de mayo de 2013.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 149 del C.P.A.C.A.[6], esta Sala es competente para conocer en única instancia del proceso de la referencia toda vez que la demanda ataca la legalidad del formulario E-26, contentivo del acto por medio del cual se declaró la elección del **Leopoldo Suarez Melo** como Representante a la Cámara por el Departamento de Guaviare.

2. Análisis de los cargos formulados

Corresponde a la Sala determinar, atendiendo a la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial[7], si el demandado vulneró el régimen de inhabilidades contemplado en el numeral 5º del artículo 179 por haber tenido vínculos por unión permanente, o de tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que ejercieron autoridad[8].

---

[6] *"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)*

[7] Folio 219 del Expediente.

[8] Expresamente en la audiencia inicial se estableció que: *"el **litigio** se centrará en determinar si el demandado vulneró el régimen de inhabilidades contemplado en el numerales 5 del artículo 179 Superior por haber tenido vínculos por unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejercieron autoridad*".

Para solucionar este problema jurídico la Sala precisará algunas características de la inhabilidad alegada y los elementos que la configuran para posteriormente resolver el caso concreto.

2.1 La inhabilidad contemplada en el numeral 5° 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 público, así como para salvaguardar el principio de imparcialidad y de igualdad en el acceso a los cargos públicos[9], 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."*

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:

[9] En el mismo sentido Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de junio de 2009, radicado Nº540012331000200700376 01 C.P. Filemón Jiménez Ochoa y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013 Radicado Nº 17001-23-31-000-2011-00637-01 Cp. Alberto Yepes Barreiro.

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 (…)"*[10]

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 tres 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 y iii) el ejercicio de autoridad civil o administrativa por parte del familiar de la persona elegida.

Así, corresponde a la Sala el análisis teórico y probatorio de los elementos previstos por la Constitución para la configuración de la causal de inhabilidad atribuida.

2.2. El caso concreto

[10] Calderin Osorio, Ana Carolina. Manual de Inhabilidades Electorales: Bogotá. Segunda Edición. Editorial Ibáñez, 2014, pág. 118.

Tal y como quedó descrito en el acápite de hechos de esta providencia, el accionante afirma que el demandado tenia, al momento de su elección como Representante a la Cámara, una unión marital de hecho con una funcionaria pública que ejerció autoridad civil y administrativa en el Departamento del Guaviare.

Con base en lo expuesto anteriormente, se analizará si en el *sub judice* se encuentran probados los elementos de configuración de la inhabilidad alegada.

2.2.1 La calidad de funcionario público del pariente, cónyuge o compañero permanente.

En concordancia con finalidad que el Constituyente previo para la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 175 Superior, es imperioso que aquel que pretenda la nulidad del acto de elección con fundamento en esta causal acredite que la persona, con la que el ciudadano elegido tiene vínculo o parentesco en los grados y niveles descritos en la norma, ejerció como funcionario público, toda vez, que dicha calidad es requisito *sine qua non* para la configuración de la inhabilidad.

En efecto, se encuentra en cabeza de quien funge como demandante la obligación de demostrar fehacientemente dicho atributo. Es tal la exigencia impuesta por del Constitución, que si aquella no se acredita, está sola situación será suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, y una vez revisado en su integridad el expediente, la Sala encuentra que no se acreditó la calidad de funcionario público de la persona

con la que presuntamente el demandado, tenía vínculo por unión marital de hecho. Veamos:

En copia simple de los estatutos de la Fundación Energuaviare, se establece en el artículo 1º que dicha persona jurídica es "*una organización social, no gubernamental (ONG) y sin ánimo de lucro (…)*"[11]

Igualmente, el certificado de existencia y representación legal de la Fundación Energuaviare, expedido por la Cámara de Comercio de San José del Guaviare el 15 de abril de 2014 hace constar que dicha fundación es *"una organización social, legal, sin ánimo de lucro,* ***de carácter privado***"[12].

De lo anterior, se puede concluir que las actuaciones de Energuaviare no se rigen por el derecho público, y por ello, sus trabajadores, representantes y demás miembros de dirección u organización, en ningún momento adquieren la calidad de funcionarios públicos.

En efecto, esta Sección ha entendido que el término "funcionario público" contenido el numeral 5º 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*[13]".

De esta definición se colige que en ningún momento la señora Herrera Echavarría, al fungir como Representante Legal de la Fundación

[11] Folio 33 del Expediente.
[12] Folio 57 Del Expediente
[13] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de abril de 2005, radicado 11001-03-28-000-2003-00050-01. Nº interno: 3182 C.P. Darío Quiñones Pinilla.

Energuaviare, adquirió la calidad de funcionaria pública, porque como se precisó en precedencia dicha persona jurídica no es una entidad pública.

Asimismo, la Sala considera que le asiste razón al Ministerio Público cuando sostiene que la señora Herrera Echavarria no se desempeñó como funcionaria pública y por ello desestima el argumento del demandante, según el cual las fundaciones también cumplen función pública y por lo tanto sus miembros son funcionario públicos, ya que no puede realizarse una interpretación extensiva de dicho término para aplicarlo, a los miembros de cualquier entidad privada que realice un contrato con el Estado.

Lo anterior, adopta más fuerza si se tiene en cuenta que el régimen de inhabilidades no admite interpretaciones analógicas y que es de interpretación restringida. Así lo determinó esta Sección, al estudiar un caso en el que se demandó la elección del gobernador de Caldas y en el que la parte demandada proponía una interpretación más flexible del numeral 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000. En aquella oportunidad se sostuvo que:

> *"Cualquier otra interpretación, incluida la que propone la parte demandada, generaría para el derecho electoral y el régimen de inhabilidades, una incertidumbre en cuanto a las situaciones de hecho que materializan cada causal, al mismo tiempo que daría cabida a la posibilidad de que el juez se alejara de su investidura para fungir como legislador aplicando excepciones frente a hechos respecto de los cuales no se dio tal efecto."*[14]

Así las cosas, y teniendo en cuenta que no se probó la calidad de funcionario público de la persona con la que presuntamente el señor **Suarez Melo** tiene

[14] y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2013 Radicado Nº 17001-23-31-000-2011-00637-01 Cp. Alberto Yepes Barreiro

vínculo por unión marital de hecho, se releva a la Sala de realizar el estudio de los demás elementos constitutivos de la causal inhabilidad alegada, pues se reitera, la sola ausencia de dicha calidad es suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

3. Conclusión

Del examen realizado anteriormente, es claro para la Sección que no se configuraron los elementos constitutivos que exige el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución y que por consiguiente no se configuró inhabilidad alguna en cabeza del señor **Leopoldo Suarez Melo.**

Es por lo anterior que el acto acusado, esto es, el de elección del señor **Suarez Melo** como Representante a la Cámara, contenido en el formulario E-26 CA, no se encuentra viciado en su legalidad por la causal de nulidad contemplada en el numeral 5° del artículo 275 del C.P.A.C.A.

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 DECISIÓN

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 Carlos Alberto Hidalgo.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ **SUSANA BUITRAGO VALENCIA**