

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: *MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN*

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008)

| | |
|-----------------------|--|
| Expediente No. | 230012331000200800089-01 |
| Demandante: | Francisco Miguel Hernández Muñoz |
| Demandado: | Gobernadora de Córdoba |
| Proceso: | Electoral – Apelación Susp. Prev. |

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto firmado el 2 de abril de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba, en cuanto ordenó la suspensión provisional solicitada.

El Auto Apelado

Con dicha providencia el Tribunal Administrativo de Córdoba, además de admitir la demanda y disponer lo pertinente para su notificación, decretó la suspensión provisional del Acuerdo 02 de febrero 18 de 2008, por medio del cual el Consejo Nacional Electoral declaró electa como Gobernadora de Córdoba, período 2008-2011, a la Dra. MARTHA DEL SOCORRO SÁENZ CORREA. Los argumentos en que se fundamenta tal decisión, además de las generalidades de la figura jurídica de la suspensión provisional, corresponden a:

“En tal evento, de la confrontación directa de los hechos enunciados y probados como presupuesto habilitante, con las normas invocadas como infringidas, en especial la causal de inhabilidad dispuesta en el artículo 30 numeral 3º de la ley 617-2000, y con vista en el Manual de Funciones de la Corporación D.V.S. (fls. 23 a 25), documentos público (sic) (art. 251 – 252 C.P.C.) aducido con la demanda, se observa que el cargo ocupado por la Dra. Sáenz Correa en esa Corporación hasta el 25 de abril del 2007, cumple funciones que constituyen ejercicio de autoridad administrativa, pues tiene atribuciones de administración, dirección, coordinación, ejecución, ordenación de gastos, y entre otras, en el numeral 12) las

de "12) Orientar la aplicación del sistema de desarrollo administrativo, relacionado con las políticas, estrategias, metodologías, técnicas y mecanismos de carácter administrativo y organizacional para la gestión y el manejo de los recursos humanos, técnicos, materiales, desempeño institucional, de conformidad con las normas legales vigentes" (F.41), que a la vez fueron adicionadas y aún complementadas con la delegación, en cabeza suya como Jefe Administrativa y Financiera, autorizada para suscribir cheques, girados en desarrollo de las obligaciones y funciones ejercidas por esa Corporación"

El Recurso de Apelación

1.- Por parte de la demandada Dra. MARTHA DEL SOCORRO SÁENZ CORREA: Sostiene su apoderado judicial que de acuerdo con el artículo 152 del C.C.A., la suspensión provisional es una medida que procede ante la manifiesta u ostensible contrariedad entre el acto y la norma, por confrontación directa y *"sin ninguna operación intelectual"*. De las distintas funciones asignadas al cargo desempeñado por aquélla, pese a su ubicación en el nivel directivo, la única que podría dar lugar la evidente configuración de la causal de inhabilidad invocada en la demanda, es la de ordenar gastos según la delegación contenida en la Resolución 11019 de enero 30 de 2007; empero, allí se delegó la facultad de ordenar pagos *"que en forma alguna implica ordenación de gastos, por lo que resulta injurídico sostener que esté probado el ejercicio de autoridad administrativa por parte de mi poderdante"*. Concluir que ordenar pagos es equivalente a ordenar gastos es una labor hermenéutica que no puede hacerse en esta fase procesal.

De otro lado, la función de orientar el sistema de desarrollo administrativo, contenida en el numeral 12 del Manual de Funciones, tampoco puede catalogarse como ejercicio de autoridad administrativa. Agrega que el material probatorio anexado con la solicitud de suspensión provisional tampoco permite establecer que el campo de acción de la Corporación Autónoma de los Valles del Sinú y San Jorge (En adelante C.V.S.) coincida con el territorio del Departamento de Córdoba, debido a que la misma es una entidad del nivel nacional.

Luego de transcribir apartes de la sentencia dictada por esta Sección en diciembre 14 de 2001 Expediente 2773, acotó que la Procuraduría General de la Nación adelantó diligencias contra los Magistrados del Consejo Nacional Electoral que declararon la elección acusado, concluyendo que la Dra. SÁENZ CORREA no ejerció autoridad administrativa mientras se desempeñó como Jefe de la Oficina Administrativa y

Financiera de la C.V.S., hecho así certificado por diferentes dependencias de esa Corporación. Tras citar apartes de algunas providencias del Consejo de Estado se insiste en la improcedencia de la medida.

2.- Por parte del Partido Liberal Colombiano: El mandatario judicial de esta colectividad impugnó la suspensión decretada bajo argumentos que clasificó en capítulos. El primero de ellos, denominado Ausencia de Motivación de la Decisión Impugnada, se basa, como su nombre lo sugiere, en que el Tribunal no expuso las razones de su decisión, al no haber realizado el análisis probatorio de cada uno de los supuestos de la causal de inhabilidad del numeral 3 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000; además omitió precisar: a.- El concepto de autoridad administrativa; b.- Qué actos tipifican el ejercicio de esa autoridad; c.- Cuál de las 13 funciones desempeñadas por la demandada como Jefe de Oficina Administrativa y Financiera, otorga autoridad administrativa o implica *“atribuciones de administración, dirección, coordinación, ejecución, ordenación de gastos”*; d.- Por qué la función del numeral 12 del Manual de Funciones equivale a autoridad administrativa; e.- Si la delegación mencionada corresponde a la contenida en la Resolución 11019 de enero 30 de 2007 expedida por el Director de la C.V.S., mediante la cual se la autorizó para ordenar pagos y no para ordenar gastos; f.- Por qué la anterior delegación implica el ejercicio de la mencionada autoridad, y g.- Por qué la autorización que se le dio a la demandada para firmar cheques igualmente conlleva a lo mismo.

El segundo, llamado No Existe Manifiesta Infracción de Norma Superior, se soporta en lo consignado en el artículo 152 del C.C.A., así como en apartes de los autos de septiembre 19 de 1945 (No hay referencia), octubre 24 de 2002 Exp. 2986 y febrero 21 de 2008 Exp. 0159, dictados por esta Sección, para concluir *“que en este caso la eventual infracción del numeral 3º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 no puede darse a título de manifiesta, pues tales cuestiones sólo pueden explicarse y aclararse con apoyo en un complejo análisis de normas, definiciones jurisprudenciales y hechos probados”*.

El tercero, denominado La Infracción de la Norma Superior debe Resolverse en la Sentencia, es desarrollado con indicación de los presupuestos necesarios para configurar la inhabilidad invocada y con transcripción de apartes de la demanda, alegando enseguida que se requiere de un complejo análisis para llegar a cualquier conclusión, como así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sección al momento de

establecer si un cargo cuenta con autoridad o no (Cita apartes de los fallos de febrero 17 de 2005 Exp. 3441 y de febrero 28 de 2002 Exp. 2804).

El cuarto y último de esos acápites, denominado La Elegida no Incurrió en la Causal de Inhabilidad Alegada, está fundamentado en que la demandada no ha ejercido autoridad política porque la misma “*sólo la ostentan determinados servidores de la Rama Ejecutiva del Poder Público (no incluidos en ella los servidores de los entes autónomos)*”; y por último dijo:

“Tampoco ejerció autoridad administrativa por virtud de la delegación dispuesta mediante la Resolución número 11019 del 30 de enero de 2007, pues de ningún modo esa delegación significó el transitorio traslado de la facultad de ordenar gastos, como equivocadamente lo entienden el demandante y el Departamento Administrativo de la Función Pública, en concepto que acompaña la demanda. Lo delegado fue, sin más "la facultad de ordenar pagos por la suma equivalente al 10% de la menor cuantía según la ley 80 de 1993, por conceptos de las obligaciones y compromisos atendidos por esta corporación"; razón por la cual, fue necesario autorizar al delegatario, en el caso de los pagos mediante cheque, "para suscribir los cheques girados, en desarrollo de las obligaciones y funciones ejercidas por la Corporación". La facultad de ordenar gastos difiere sustancialmente de la facultad de ordenar pagos”

3.- Por parte del Procurador 33 Judicial II en lo Contencioso Administrativo: Este funcionario argumenta en pro de su recurso que la suspensión provisional de los actos administrativo procede ante la notoria ilegalidad del acto acusado, por comparación directa entre el mismo y la norma violada, “*puesto que si para forjar este juicio hay que efectuar análisis o razonamientos jurídico-probatorios de alguna densidad intelectual, es obvio comprender que dicha medida no es viable*”. Así, no comparte la tesis del Tribunal porque por antonomasia el concepto de autoridad administrativa demanda un esfuerzo intelectual mayor, al no existir una definición legal de la misma, conduciendo de paso a que deban revisarse las funciones asignadas a la demandada en la C.V.S., su ubicación jerárquica y el grado de autonomía que tenía para la toma de decisiones. Por último sostiene: “*consideramos que dada la complejidad que requiere el análisis de esta clase de causal inhabilitante, es precoz hacer un juicio provisional sobre la juridicidad o antijuridicidad del acto acusado, lo cual debe diferirse para el momento o fase final del proceso de instancia*” (Negritas son del original).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La demandada Dra. MARTHA DEL SOCORRO SÁENZ CORREA, el tercero interviniente PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO y EL PROCURADOR 33 JUDICIAL II EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, impugnaron el auto proferido el 2 de abril de 2008, respecto del numeral 6 de su parte resolutive que decretó la suspensión provisional del acto acusado, por las razones que la Sala ya tuvo oportunidad de sintetizar y que a grandes rasgos aluden a no cumplirse los supuestos del artículo 152 del C.C.A., modificado por el Decreto 2304 de 1989 art. 31, porque la configuración de la causal de inhabilidad invocada con la demanda no se presenta de manera evidente o manifiesta. Por tanto, la Sala determinará si basta la mera confrontación entre el acto de elección de la Dra. MARTHA DEL SOCORRO SÁENZ CORREA como Gobernadora del Departamento de Córdoba, período 2008-2011, y las normas invocadas por el accionante, para concluir la ilegalidad de esa actuación administrativa, o si por el contrario existe un grado de complejidad tal que hace improcedente la medida y lleva a posponer el examen de legalidad para el fallo de instancia. Con tal fin, vienen al caso las siguientes apreciaciones sobre la figura jurídica invocada, para de allí pasar a la valoración del problema jurídico cardinal.

El Principio de Legalidad es una de las características más notables del Estado de Derecho, consistente en que el poder del Estado se ejerce por las distintas autoridades en forma reglada, bajo parámetros de actuación o de abstención previamente fijados por el máximo órgano de representación democrática o por la autoridad que el ordenamiento jurídico designe, sin que allí haya cabida para el libre albedrío. Así, no es extraño hallar en el ordenamiento superior colombiano prescripciones como que *“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley” (art. 121) o que “Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; [y que] ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento” (art. 123), las cuales evidencian que el constituyente acogió abiertamente el Principio de Legalidad y que por esa senda dotó a los actos administrativos de la presunción de ser conformes a Derecho, concibiendo como presunción *iuris tantum* el hecho de que esas actuaciones fueron entregadas al mundo jurídico conforme a la ley, pero admitiendo, como es la naturaleza de la presunción, prueba en contrario.*

En principio, la presunción de legalidad debe desvirtuarse luego de agotado el trámite de un proceso judicial, tras haberse dado el debate procesal entre quien

acusa la legalidad y quien la defiende. Sin embargo, el constituyente halló necesario consagrar una excepción. En efecto, en el artículo 238 de la Constitución se asignó a esta jurisdicción la competencia para “*suspender provisionalmente por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial*”, precepto que es claramente indicativo de que la presunción de legalidad no sólo puede desvirtuarse al cabo de un proceso judicial sino que igualmente puede dejarse en estado de latencia con una orden judicial de suspensión de sus efectos jurídicos mientras se adelanta y falla el proceso correspondiente.

Como se trata de una excepción a la presunción de legalidad, clara emanación del Principio de Legalidad, es viable afirmar que la configuración de la suspensión provisional debe interpretarse con carácter restrictivo y que la suspensión de los efectos jurídicos de los actos administrativos procede ante la alta probabilidad de que los mismos infringen el ordenamiento jurídico, lo que desde luego hace razonable la medida. Así, la regulación normativa que se tiene de esa figura jurídica, que por cierto es anterior a la Constitución de 1991, es conteste con la anterior premisa, en la medida que su diseño exige unos requisitos sustanciales (sin olvidar los formales frente a los cuales calla la Sala al no ser objeto del debate), que convocan a los operadores jurídicos a ser cautos con el manejo de esa medida precautelativa, pues el artículo 152 del C.C.A., modificado por el Decreto 2304 de 1989 art. 31, preceptuó al respecto:

“1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

*2. Si la acción es de nulidad, basta que haya **manifiesta infracción** de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por **confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud**” (Resalta la Sala)*

En lo sustancial, se insiste, la prosperidad de la medida viene unida al hecho de que exista manifiesta infracción de una de las normas señaladas como infringidas. Cómo? Ello puede verificarse de dos formas. Una, por la vía directa, consistente en el proceso de comparación frontal entre el acto acusado y los preceptos jurídicos invocados por el accionante; y otra, por la vía indirecta, donde el proceso anterior debe precederse de la apreciación de los documentos públicos acompañados con la solicitud, es decir que la conclusión de la violación palmar debe pasar primero por el análisis de esas pruebas. Así, la infracción de las normas jurídicas por el acto acusado no puede

verificarse en cualquier grado, debe serlo en grado manifiesto, que según el Diccionario de la Real Academia Española corresponde a lo que es “*Descubierto, patente, claro*”, es decir la violación debe apreciarse de tal forma que la *sindéresis* judicial debe ser lo menos profunda posible, debido a que si el juez, para arribar a esa conclusión, se ve obligado a desarrollar interpretaciones o valoraciones de cierta densidad, lo procedente es denegar la medida para que en el fallo se puedan examinar a profundidad las tesis y antítesis del debate jurídico, así como los diferentes medios de prueba recabados.

La Sección no ha vacilado en torno a que la suspensión provisional debe verificarse de manera palmar o manifiesta, pues al respecto ha considerado:

“..., para que proceda el decreto de suspensión provisional que pueden expedir los órganos que integran la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se requiere que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la acción por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. Lo anterior implica que la vulneración del orden jurídico debe aparecer en forma tan evidente y clara que para llegar a esa conclusión, sea suficiente la confrontación entre la norma que se invoca como infringida para estos precisos efectos y el acto acusado, bien sea que la ostensible violación se manifieste por la simple comparación entre aquélla y éste o por la confrontación mediante los documentos públicos allegados”^[1] (Negrillas de la Sala)

Ahora bien, la norma que entiende infringida la parte demandante y que así acogió el Tribunal Administrativo de Córdoba en el auto impugnado, es la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000 “*Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional*”, que consagra:

“Artículo 30.- De las inhabilidades de los gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador: (...)

3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de

^[1] Auto de octubre 24 de 2002 Exp. 2986.

*contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento”
(Destaca la Sala)*

Aunque son varias las hipótesis inhabilitantes que allí se contienen, para la Sala no hay duda que la medida cautelar solamente alude al ejercicio de autoridad administrativa puesto que la infracción manifiesta se fundamenta en la demanda así:

*“..., es evidente que la doctora MARTA (sic) DEL SOCORRO SÁENZ CORREA, reiteramos, infringió flagrantemente el Régimen de Inhabilidades a que hemos hecha referencia [Ley 617/2000 art. 30 num. 3], al ejercer hasta el 25 de abril de 2007, el cargo de Jefe de Oficina Administrativa y Financiera de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge “CVS” que según el Manual de Funciones de dicha Institución inequívocamente, **le da Autoridad Administrativa** y mando a parte (sic) de las expresas facultades que le fueron otorgada (sic) por medio de la resolución No. 11019 descrita en el acápite respectivo;...” (Se Resalta)*

De acuerdo con tal imputación, la manifiesta infracción del ordenamiento jurídico se presenta porque la Dra. MARTHA DEL SOCORRO SÁENZ CORREA, dentro del año anterior a su elección como Gobernadora del Departamento de Córdoba (2008-2011), se desempeñó en el cargo de Jefe Oficina Administrativa y Financiera, código 0137, grado 15, de la planta global de la C.V.S., desde el cual ejerció autoridad administrativa según el Manual de Funciones, agravado por el hecho de que a través de la Resolución 11019 del 30 de enero de 2007 el Director General de la misma le delegó otras que extendían su autoridad administrativa. Para demostrar sus afirmaciones el accionante aportó copia auténtica de algunos documentos, de los cuales la Sala cita solamente los que considera más relevantes:

1.- Acuerdo 02 del 18 de febrero de 2008 “*Por medio de la cual (sic) se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 2800 del 29 de Noviembre de 2007 proferida por el Consejo Nacional Electoral, y se declara una elección”, con la cual dicha entidad revocó la Resolución 2800 de 2007 y procedió así:*

“SEGUNDO. Declarar electa como Gobernadora del Departamento de Córdoba a la ciudadana MARTA (sic) DEL SOCORRO SAENZ CORREA, identificada con la cédula No. 34.981.289 de Montería inscrita (sic) por el “Partido Liberal Colombiano”, para el período 2008-2011.

TERCERO. Expedir la respectiva credencial de la Gobernadora del Departamento de Córdoba a la ciudadana MARTA (sic) DEL SOCORRO SAENZ CORREA” (fls. 12 a 25).

2.- Resolución 1.1019 del 30 de enero de 2007 “Por la cual se delegan unas funciones”, a través de la cual el Director General de la C.V.S., dispuso:

“ARTICULO PRIMERO: Deléguese en el Jefe de la Oficina Administrativa y Financiera de la Corporación CVS la facultad de ordenar pagos por la suma equivalente al 10% de la menor cuantía según la ley 80 de 1993, por conceptos (sic) de las obligaciones y compromisos atendidos por esta corporación.

ARTICULO SEGUNDO: Autorizar al Jefe de la Oficina Administrativa y Financiera de la Corporación para suscribir los cheques girados, en desarrollo de las obligaciones y funciones ejercidas por la Corporación.

ARTICULO TERCERO: La presente delegación se concede por el término de un año, contados a partir de la comunicación de la presente resolución” (fls. 39 y 40)

3.- Resolución con número ilegible, del 13 de septiembre de 2005 “Por la cual se ajusta el Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales de los diferentes empleos de la planta de personal de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge –CVS-”, según el cual el cargo de Jefe Oficina Administrativa y Financiera tiene asignadas las siguientes funciones:

“1.- Asesorar el Director General en la formulación de políticas, normas y procedimientos para la administración de recursos humanos, físicos, económicos y financieros de la Corporación.

2.- Dirigir las actividades de coordinación, programación y ejecución de los procesos de administración de personal, seguridad industrial y relaciones laborales del personal, de acuerdo con las políticas de la entidad y las normas legales vigentes.

3.- Dirigir la ejecución de los programas de selección, inducción, capacitación, evaluación de desempeño y calidad laboral de los servidores de la Corporación.

4.- Coordinar con las demás dependencias de la Corporación, la elaboración y consolidación del plan de inversiones, del plan financiero plurianual y del proyecto de presupuesto anual de la Corporación.

5.- Dirigir, controlar y evaluar la ejecución de las políticas, planes, programas y demás acciones relacionadas con la gestión presupuestal, contable y de tesorería de la Corporación.

6.- Dirigir la elaboración del plan financiero de fuentes y usos de recursos de la entidad, efectuar su seguimiento y proponer los correctivos necesarios.

7.- Determinar los mecanismos e instrumentos, necesarios para el recaudo de fondos por conceptos de tasas de servicios, contribuciones de valorización, multas, sanciones y otros.

8.- Ordenar los gastos de la Corporación, cuando medie delegación del Director General para ello y firmar los cheques y comprobantes de soporte.

9.- Dirigir, coordinar y controlar la adecuada prestación de los servicios generales para el correcto funcionamiento de la Corporación.

10.- Orientar y coordinar la ejecución de los procesos de adquisición, almacenamiento y custodia de equipos, materiales y elementos.

11.- Liderar las actividades de control de los inventarios de elementos devolutivos y de consumo y coordinar la elaboración del programa anual de compras.

12.- *Orientar la aplicación del sistema de desarrollo administrativo, relacionado con las políticas, estrategias, metodologías, técnicas y mecanismos de carácter administrativo y organizacional para la gestión y el manejo de los recursos humanos, técnicos, materiales, físicos y financieros de la Corporación, para fortalecer la capacidad administrativa y el desempeño institucional, de conformidad con las normas legales vigentes.*

13.- *Coordinar la realización de estudios sobre estructura, planta de personal y mantener actualizado el manual específico de funciones, requisitos y competencias de los empleos de la CVS” (fls. 41 a 43)*

4.- Acta de Posesión 001 del 3 de enero de 2007 de la Dra. MARTHA DEL SOCORRO SÁENZ CORREA, en el cargo de Jefe Oficina Administrativa y Financiera, código 0137, grado 15, de la Planta Global de la C.V.S. (fl. 44)

5.- Resolución 1.0977 del 3 de enero de 2007 “Por la cual se hace un nombramiento”, mediante la cual el Director General de la C.V.S., nombró a la Dra. MARTHA DEL SOCORRO SÁENZ CORREA en el cargo de Jefe Oficina Administrativa y Financiera, código 0137, grado 15, de la Planta Global de la C.V.S. (fl. 45)

6.- Resolución 1.1239 de abril 25 de 2007 “Por la cual se acepta una renuncia y se encarga a un funcionario”, a través de la cual el Director General de la C.V.S., aceptó la renuncia presentada por la Dra. MARTHA DEL SOCORRO SÁENZ CORREA, al cargo de Jefe de Oficina Administrativa y Financiera (fls. 50 y 51)

Ahora bien, será que de la mera confrontación entre el acto de elección de la Dra. MARTHA DEL SOCORRO SÁENZ CORREA como Gobernadora del Departamento de Córdoba para el período constitucional 2008-2011 y la parte pertinente de la causal de inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, con el apoyo de los anteriores documentos públicos, surge en grado manifiesto la configuración de esa causal de inhabilidad o si se prefiere la trasgresión del ordenamiento jurídico? La Sala no lo cree así. En efecto, existen diversos elementos que tienden un manto de duda sobre el hecho de que la demandada hubiera sido elegida estando incurso en la causal de inhabilidad aludida, por supuesto ejercicio de autoridad administrativa dentro del año anterior a su elección.

En efecto, el concepto de autoridad administrativa, que no cuenta con una definición legal, se ha edificado por la jurisprudencia de la Sección a partir de lo que el artículo 190 de la Ley 136 del 2 de junio de 1994 “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, ha dicho que son los

elementos definatorios de la Dirección Administrativa, lo más afín a aquella forma de autoridad. De allí se ha entendido que dos son los criterios fundamentales de la autoridad administrativa. Uno, el criterio orgánico, identificado con base en las autoridades que allí se enlistan como titulares de Dirección Administrativa, todas ellas de los mayores niveles jerárquicos, tales como el alcalde, los secretarios de despacho, los jefes de departamentos administrativos, los gerentes de entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales; y otro, el criterio funcional, que como su nombre lo indica va unido a las funciones equivalentes al poder de mando o que se ejercen con un alto grado de autonomía, como son la celebración de contratos o convenios, ordenar gastos, poder de nominación, decidir sobre situaciones administrativas y poder disciplinario.

Por tanto, determinar si la Dra. MARTHA DEL SOCORRO SÁENZ CORREA, desde el cargo de Jefe Oficina Administrativa y Financiera, código 0137, grado 15, de la Planta Global de la C.V.S., ejerció autoridad administrativa, no es algo que surja con carácter evidente de la confrontación señalada. En cuanto al criterio orgánico, es claro que establecer si ella tenía o no tal forma de autoridad requiere una revisión minuciosa, que supera la mencionada violación manifiesta, puesto que con tal fin la Sala se vería avocada a realizar una revisión exhaustiva tanto de las normas que fijan la estructura jerárquica de la administración pública en general, así como de las normas estatutarias de la propia C.V.S.

Respecto del criterio funcional la alegada infracción no es manifiesta en la medida que para establecer si alguna de las 13 atribuciones que tiene asignadas el cargo de Jefe Oficina Administrativa y Financiera, código 0137, grado 15, de la Planta Global de la C.V.S., corresponde al ejercicio de autoridad administrativa, conlleva una tarea que no puede adelantarse en esta fase germinal del proceso, puesto que ello sería tanto como desarrollar una función de valoración jurídica y probatoria reservada exclusivamente para el fallo de instancia. Establecer si algunos o todos los verbos rectores de esas funciones implican ejercer autoridad administrativa, requiere un detallado, profundo y sistemático análisis de las mismas para poder obtener una conclusión razonada, que como se insiste, de acuerdo con el art. 152 del C.C.A., no puede emitirse en esta etapa procesal.

De otra parte, el actor entiende que con la delegación hecha por el Director General de la C.V.S., a la Dra. SÁENZ CORREA mediante la Resolución 1.1019 del 30 de enero de 2007, expedida por el Director General de la C.V.S., consistente en “ordenar pagos por la suma equivalente al 10% de la menor cuantía según la ley 80 de 1993, por conceptos (sic) de las obligaciones y compromisos atendidos por esta corporación” y en “suscribir los cheques girados, en desarrollo de las obligaciones y funciones ejercidas por la Corporación”, se materializa el ejercicio de autoridad administrativa por la ordenación de gastos. Sin embargo, para la Sala no es evidente que esa apreciación sistemática del accionante conduzca indefectiblemente al hecho de que la demandada tuvo dentro de sus atribuciones la ordenación del gasto.

Para empezar, la ordenación del gasto no ha sido legalmente definida en el ordenamiento jurídico interno y ello por sí mismo impide tener un referente normativo de su contenido y alcance. Con todo, la Doctrina Constitucional ha dado algunas luces sobre el particular precisando:

“El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto”^[2]

Así, definir si la Dra. MARTHA DEL SOCORRO SÁENZ CORREA tuvo la calidad de ordenadora del gasto de la C.V.S., demandaría una valoración jurídica y probatoria exigente, ajena al escenario de la suspensión provisional, donde se reclama una violación manifiesta del ordenamiento jurídico. Para ello sería necesario establecer cuál era la capacidad de ejecución de aquella frente al presupuesto de la entidad, si efectivamente tenía el poder de determinar en qué momento se celebraba o no un contrato y en fin si podía de alguna manera comprometer los recursos del presupuesto de la C.V.S.

Más incertidumbre acompaña la supuesta calidad de ordenadora del gasto en la Dra. SÁENZ CORREA como Jefe Oficina Administrativa y Financiera, código 0137, grado 15, de la Planta Global de la C.V.S., si se toma en consideración que la Delegación se hizo para “ordenar pagos” y “suscribir los cheques girados”, criterios que al primer golpe de vista no parecen equipararse con el de ordenador del gasto,

^[2] Corte Constitucional. Sentencia C-101 de marzo 7 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

menos aún si el debate se plantea en el contexto de un proceso electoral, donde el principio de la capacidad electoral (C.E. Art. 1), la primacía del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.N. Art. 40) y el principio *pro homine*, indican que la interpretación de las inhabilidades debe ser restrictiva. Es decir, el verdadero alcance de la citada delegación no puede fijarse desde la precaria posición de la medida cautelar de suspensión provisional, es necesario que el proceso se adelante para que luego de surtidas las etapas del proceso se pueda proferir sentencia de instancia, donde con todos los elementos de juicio requeridos se podrá establecer si aquélla delegación es equivalente a ordenación del gasto o no.

Y es que, siguiendo con la misma idea, la necesidad de determinar, a través de un estudio sistemático y profundo propio de la sentencia, si la delegación conferida por el Director de la C.V.S., a la Dra. MARTHA DEL SOCORRO SÁENZ CORREA, mediante la Resolución 1.1019 del 30 de enero de 2007, fue para que ejerciera la función pagadora o para que actuara como ordenadora del gasto, obedece al hecho de que al parecer la jurisprudencia de la Sección Quinta no les ha dado el mismo tratamiento a esas figuras jurídicas, tal como parece evidenciarlo el siguiente pronunciamiento:

“Al estudiar la acusación anterior se estableció que el Gerente era el ordenador de gastos de la E. S. E., como indica el numeral 20 del artículo 27 del Estatuto de la E. S. E., Acuerdo No. 01 de 20 de diciembre de 2002 de la Junta Directiva (fs. 71 a 107 del cuaderno No. 4) y el manual de funciones y requisitos, Acuerdo 014 de 27 de octubre de 2003 (fs. 16 y ss., ibídem), y que éste último otorgaba a la demandada la función de pagadora, que no implica la de ordenar gastos”^[3] (Destaca la Sala)

Por tanto, no comparte la Sala la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Córdoba, puesto que no están dados los supuestos del artículo 152 del C.C.A., para acoger la suspensión provisional del acto de elección de la Dra. MARTHA DEL SOCORRO SÁENZ CORREA; contrario a lo entendido por el A-quo la conclusión de que la última fue elegida estando incurso en la causal de inhabilidad del numeral 3 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, por presunto ejercicio de autoridad administrativa al haberse desempeñado como Jefe de la Oficina Administrativa y

^[3] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de Agosto 4 de 2006. Expediente 050012331000200505238-01 (3940). Actor: Javier Rodríguez Guzmán. Demandado: Alcalde del Municipio de Hispania. C.P. Dr. Reinaldo Chavarro Buriticá.

Financiera de la C.V.S., no es algo que se pueda apreciar prima facie o de manera palmar en esta fase inicial de la actuación. Así, la decisión impugnada se revocará.

Por último, la parte accionante vincula en el acápite de suspensión provisional, como normas manifiestamente infringidas con la elección acusada, el Reglamento 01 de julio 25 de 2003 artículo 6 literal c) expedido por el Consejo Nacional Electoral^[4], y los artículos 223 num. 5 y 228 del C.C.A.^[5], sin explicar las razones que en su opinión llevan a su violación palmar, lo que bastaría para desestimar la imputación; sin embargo, también puede decirse que a pesar de esa omisión la trasgresión no se manifiesta con el grado requerido por el legislador debido a que su contenido normativo se integra precisamente con la causal de inhabilidad en cita, circunstancia que les comunica las mismas razones de improsperidad señaladas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta,

RESUELVE:

1.-) REVOCAR el numeral 6º de la parte resolutive del auto calendado el dos (2) de abril de dos mil ocho (2008), por medio del cual el Tribunal Administrativo de Córdoba decretó la suspensión provisional solicitada, para en su lugar denegarla.

2.-) En firme este auto devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

^[4] Consagra esta disposición: “**Artículo 6º.- Aceptación de Candidaturas.** Los candidatos integrantes de una lista y los candidatos a cargos uninominales, deberán aceptar por escrito su candidatura, en el que manifestarán, bajo la gravedad del juramento:... c) Que no se encuentra incurso en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad...”.

^[5] Estas disposiciones precisan: “**Artículo 223.-** (Mod. Ley 62/1988 art. 17). Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos:... 5º) Cuando se computen votos a favor de candidatos que no reúnen las calidades constitucionales o legales para ser electos;...”. “**Artículo 228.-** Cuando un candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, fuere inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido, podrá pedirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la nulidad de la elección hecha a favor de ese candidato y la cancelación de la respectiva credencial”.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidenta
(Con salvamento de voto)

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

MAURICIO TORRES CUERVO
