

INHABILIDAD DE DIPUTADO - Por ejercicio de autoridad civil y administrativa dentro de período inhabilitante / INHABILIDAD DE DIPUTADO POR EJERCICIO DE AUTORIDAD CIVIL Y ADMINISTRATIVA - Desempeño como Asesor del despacho del Gobernador no la configura / AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Quienes la ejercen / AUTORIDAD CIVIL - Atribuciones de quien la ejerce / AUTORIDAD CIVIL O ADMINISTRATIVA - No se presenta por proyectar documentos respecto de asuntos inherentes al funcionamiento de la Gobernación / AUTORIDAD CIVIL O ADMINISTRATIVA - La proyección de documentos no implica capacidad de mando, de decisión o de imposición

Según la demanda, el señor Jaime del Cristo Percy Paternina estaba inhabilitado para ser elegido Diputado en el Departamento de Sucre, de conformidad con lo que dispone el numeral 3° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, porque dentro del año anterior se desempeñó como Asesor del Gobernador del Departamento de Sucre, cargo en el cual ejerció autoridad civil y administrativa; así mismo, porque fue determinante para ordenar gastos en la Gobernación de este Departamento. La jurisprudencia de esta Sala ha admitido para el efecto que se tomen como referentes conceptuales las definiciones de autoridad civil, política o administrativa, que al respecto de tales modalidades consagra para la Ley 136 de 1994. Sobre la autoridad o Dirección Administrativa, el artículo 190 de ese estatuto establece que “además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de 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”, y que “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”. El artículo 188 ibídem, determina que “se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones: 1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública. 2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación. 3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones”. Para demostrar que en el empleo público que el demandado ejerció dentro de los 12 meses anteriores a ser elegido Diputado, tuvo asignadas funciones que conllevaron alguna de las modalidades de competencia o de poder representativas de autoridad administrativa o civil, no es suficiente que se aluda de manera general al manual de funciones del empleo; pues es preciso que se alegue en específico y se explique la razón que sustenta el cargo, cuál o cuáles de las competencias asignadas, comportan los poderes traducidos en alguna de las atribuciones que comportaran el desempeño de la autoridad prohibida. El hecho de que las funciones del cargo le implicaran proyectar documentos sobre asuntos inherentes al funcionamiento de la Gobernación del Departamento, en manera alguna implica que tuviera capacidad de mando, decisoria y de imposición. Los conceptos y la asesoría eran meros proyectos que pasaban por revisión del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica. Entonces, verificado el material probatorio que obra en el expediente, no se advierte la configuración de la inhabilidad alegada establecida en el numeral 3° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, toda vez que no se demostró que el señor Jaime del Cristo Percy Paternina, ejerciera función civil ni administrativa en el

desempeño de su cargo durante los doce meses anteriores a su elección. Por lo tanto se impone confirmar la decisión apelada, en cuanto negó la pretensión de anulación planteada por el actor.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 33 NUMERAL 3; LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 188 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 190

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 70001-23-31-000-2011-02252-01

Actor: LUZ ANGELA ROSALES DE LA ESPRIELLA

Demandado: DIPUTADO A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SUCRE

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación que formuló la demandante contra la sentencia de 19 de julio de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Sucre, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral respecto del acto que declaró la elección del señor Jaime Percy Paternina como Diputado del Departamento de Sucre para el período 2012-2015.

ANTECEDENTES.

1. PRETENSIONES.

La señora Luz Angela Rosales de la Espriella, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, presentó demanda en la que solicitó que se anule parcialmente el acto que declaró la elección del señor Jaime Percy Paternina, como Diputado del Departamento de Sucre para el período 2012-2015, contenido en el *“acto proferido por la Comisión Escrutadora Departamental de Sucre –integrada por los Delegados del Consejo Nacional Electoral y con la Secretaría de los Delegados del Registrador Nacional-, de fecha 16 de noviembre de 2011 (...).”*

2. HECHOS.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la apoderada judicial de la demandante, en síntesis sostuvo lo siguiente:

- Que al momento de la inscripción para la Asamblea Departamental de Sucre, el señor Jaime Percy Paternina se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista en los numerales 3° y 4° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.
- Que la referida inhabilidad se presentó porque dentro del año anterior a su elección como Diputado a la Asamblea Departamental de Sucre, se desempeñó como funcionario público, en la circunscripción electoral donde resultó electo.
- Que el señor Jaime del Cristo Percy Paternina presentó renuncia al cargo que desempeñaba como funcionario público, y que la misma le fue aceptada mediante Decreto No. 714 de 29 de julio de 2011.
- Que en el decreto con el cual fue aceptada su renuncia, no se dispuso la designación de su remplazo; razón por la cual considera que el demandado continuaba ejerciendo sus funciones.
- Que el 18 de agosto de 2011, el Partido Cambio Radical modificó la lista de sus candidatos e incluyó el nombre del señor Jaime del Cristo Percy Paternina como aspirante a ser elegido diputado en el Departamento de Sucre.
- Que las elecciones para asambleas departamentales se llevaron a cabo el 30 de octubre de 2011.
- Que el 16 de noviembre de 2011, la Comisión Escrutadora Departamental de Sucre, declaró la elección de los Diputados a la Asamblea de ese Departamento, entre quienes resultó electo el señor Jaime del Cristo Percy Paternina.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

- **De la Constitución Política:** El preámbulo y los artículos 13, 179, 209 y 299.
- **Del Código Contencioso Administrativo:** El artículo 223.
- **De la Ley 617 de 2000: Artículo 33, numerales 3° y 4°:**

“Artículo 33.- De las inhabilidades de los diputados: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

(...)

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 contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. (...).”

El reproche se circunscribe a señalar que el demandado incurrió en las causales de inelegibilidad por violar el régimen de inhabilidades (numerales 3º y 4º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000), porque dentro del año anterior a su elección como diputado del Departamento de Sucre, desempeñó en la circunscripción en la que resultó electo, el cargo de Asesor Código 105, Grado 7º de la planta globalizada de la Gobernación de Sucre, funciones públicas que lo situaron en condición de privilegio frente a los demás candidatos.

4. TRAMITE EN PRIMERA INSTANCIA.

La demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo de Sucre y fue admitida por auto de 27 de enero de 2012, en la que se ordenaron las notificaciones de rigor (fl. 30).

4.1. Contestación de la demanda

El señor Jaime del Cristo Percy Paternina, a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que no se encontraba inhabilitado para ser elegido Diputado.

Manifestó que el 29 de julio de 2011 presentó renuncia al cargo que ocupaba como funcionario público, y que el mismo día le fue aceptada mediante Decreto No. 0714; fecha a partir de la cual quedó definitivamente retirado del servicio e indicó que desde ese mismo día no volvió a ocupar cargos públicos en esa

Gobernación. Que el nombramiento de su remplazo era una decisión de la administración.

Indicó que en el cargo que ocupó no ejerció autoridad administrativa, pues administrar constituye la facultad de ordenar, el poder de hacerse obedecer y la potestad de imponer sanciones, facultades que no tenía como Asesor Jurídico del Despacho del Gobernador del Departamento de Sucre. Las labores que desempeñó eran las de emisión de conceptos de asesoría, la revisión de actuaciones adelantadas por los funcionarios o dependencias, la proyección y revisión de respuestas en tutelas, la proyección de oficios para firma del Gobernador y, en general, la asesoría a la administración en los asuntos del área jurídica.

Que tan carecía de autoridad vinculante en el desempeño de sus funciones que en varias ocasiones el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación se apartó de los conceptos y proyectos por él realizados.

Por último, anexó Oficio No. 1316 de 2 de diciembre de 2011, en el que el Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación de Sucre enumeró las funciones asignadas al demandado, y se certificó que éste no ostentaba ningún tipo de autoridad política o administrativa.

4.2. Intervención de Terceros y auto de pruebas

El 8 de febrero de 2012, el señor Luis Alfonso Alvarez Padilla, presentó escrito en el que solicitó su vinculación como coadyuvante de la demanda.

Con auto de 5 de marzo de 2012 el Tribunal Administrativo de Sucre admitió la coadyuvancia y abrió el proceso a pruebas por el término de 20 días.

5. LA SENTENCIA APELADA.-

El Tribunal Administrativo de Sucre en sentencia de 19 de julio de 2012 negó las pretensiones.

Sobre los cargos de la demanda precisó que aunque menciona dos, sus argumentos se refieren solo a la prohibición del numeral 3° del artículo 33 de la

Ley 617 de 2000, pues la censura se fundamenta únicamente en razón al desempeño del cargo público del demandado en el Departamento de Sucre dentro del año anterior a su elección.

Que si bien la demanda no contiene una formulación técnica del presupuesto de inhabilidad, argumentada con base al ejercicio de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo departamento que representó el desempeño del demandado como Asesor Jurídico del Despacho del Gobernador del Departamento de Sucre, ello se salva con lo que se expresa en el hecho séptimo y la parte final del acápite *“concepto de la violación”*. Además porque en el escrito de coadyuvancia se concreta el cargo, en el sentido de censurar que el señor Percy Paternina resultara electo con la ventaja de haber ejercido, dentro del año anterior a su elección, un cargo con funciones públicas que lo situaron en condiciones de privilegio frente a sus contendores, con violación del principio y del derecho fundamental a la igualdad. Ello, debido a que hizo uso del poder que ostentaba para otorgar contratos, hacer nombramientos, traslados, permutas, licencias no remuneradas, se aprovechó para hacerse elegir como Diputado del Departamento de Sucre.

El Tribunal no encontró demostrado que el demandado estuviera incurso en la causal de inhabilidad del numeral 3° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, pues el cargo que ocupó, ni orgánica ni funcionalmente contiene el ejercicio de funciones de autoridad política, administrativa ni la dirección administrativa dentro del término inhabilitante.

En relación con la noción de autoridad administrativa expresó que la Sala Plena del Consejo de Estado ha indicado que es *“aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. (...)”*; y se ejerce para *“hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracción al reglamento, etc”*.

Que para demostrar la causal de inhabilidad alegada se requiere: i) que la persona haya resultado elegida diputada; ii) que haya ejercido, como empleado público, autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo departamento; iii)

que esa autoridad se haya ejercido durante los doce meses anteriores a la elección.

Que en el caso se demostró:

1. La elección del demandado como diputado del Departamento de Sucre para el período 2012-2015, en virtud del Acta de Escrutinios - Formulario E-26 AS de 16 de noviembre de 2011.
2. Que el demandado ocupó el cargo de Asesor, Código 105, Grado 7°, adscrito al Despacho del Gobernador del Departamento de Sucre, en el que fue nombrado mediante Decreto No. 0224 de 8 de marzo de 2004.
3. Que el demandado presentó renuncia a tal cargo el 29 de julio de 2011; es decir, que estuvo vinculado a la administración departamental por más de 7 años y, particularmente, dentro del año anterior a su elección como Diputado de la Asamblea Departamental de Sucre, ocurrida el 30 de octubre de 2011.

Pero no se encuentra acreditado que el señor Percy Paternina haya ejercido autoridad política, civil o administrativa o cargo de dirección administrativa, pues el ocupado por él no hacía parte de los cargos con dirección administrativa establecidos en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, sino que eran del nivel asesor, sin vocación funcional legal de mando, manejo o dirección.

Que en efecto, las funciones que correspondían al cargo de Asesor ocupado por el demandado, según la ley y los reglamentos internos de las entidades públicas no son las de ejercer autoridad política, civil, ni administrativa, por lo que despachó desfavorablemente las pretensiones de la demanda. Que no era válido aportar una prueba testimonial en relación con sus funciones.

6. RECURSO DE APELACION.-

La actora, con escrito de 30 de julio de 2012, presentó recurso de apelación contra la sentencia, en el que reiteró que el demandado sí se encontraba incurso en los hechos generadores de la inhabilidad, por haberse desempeñado como servidor público del Departamento de Sucre, *“ya que era un Gobernador mimetizado en cada una de las contrataciones en las diferentes modalidades, nombramientos,*

traslados, permutas, entre otros, lo cual hace que el acto de declaratoria de su elección se encuentre revestido o viciado de nulidad”.

Que el señor Percy Paternina, era el “*determinador*” en cada contrato y nombramiento que se llevaba a cabo en esa entidad, pues sin su visto bueno “*no se movía una sola hoja*”, lo cual se desprende de las pruebas, que reflejan la existencia de una transmisibilidad de funciones “*de ordenador*”.

Que dentro del manual de funciones de los empleos de la Gobernación y de las pruebas allegadas, se evidencia que tenía poder decisorio de mando como “*determinador*” o de imposición sobre los subordinados y sus posibles electores, que se manifiesta en el nombramiento y remoción del personal de la respectiva dependencia, la imposición de sanciones, la ordenación del gasto, celebración de contratos o diseño de las políticas de la entidad y que además tenía injerencia directa en las investigaciones disciplinarias que se adelantaban.

7. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

7.1. Del demandado

Con escrito de 21 de noviembre de 2012 su apoderado judicial se opuso a la prosperidad del recurso y reiteró que no estuvo incurso en causal alguna de inhabilidad para ser elegido Diputado del Departamento de Sucre.

Que las afirmaciones de la demandante concernientes a que el señor Jaime del Cristo Percy Paternina era el “*determinador*” de todas las actuaciones del Gobernador y que en la entidad “*no se movía una sola hoja*” sin su consentimiento, son meras especulaciones carentes de prueba.

Que las labores que el demandado tenía asignadas como Asesor, fueron las referidas en el oficio de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del 2 de diciembre de 2011 y que en el cumplimiento de las mismas no tenía atribuciones de autoridad o dirección administrativa. Reiteró que el Gobernador de Sucre en varias ocasiones se apartó de sus conceptos, pues no eran de obligatorio acatamiento.

7.2. De la demandante

Reiteró que la inhabilidad del demandado se concretó en el alcance de las funciones que desempeñó como funcionario público, tal como se demostró y como consta en el manual específico de funciones y de competencias laborales del cargo. Que el demandado ejerció autoridad administrativa, entendida como aquella que conlleva poderes determinantes y decisorios de mando que imponía sobre los subordinados.

Que además el demandado ejerció autoridad civil, que se demuestra por la potestad de funcionario público en el cargo de Asesor del Gobernador, que implica la potestad de mando y la influencia sobre la generalidad de las personas. Que por delegaciones del Gobernador de Sucre, el demandado ejerció "*autoridad inhabilitante*", porque las actividades desplegadas lo revestían de autoridad administrativa.

Que el demandado también participó como ordenador del gasto, pues estuvo investido de atribución por ser determinante y determinador de partidas presupuestales de inversión y de funcionamiento para satisfacer el objeto social del Departamento.

8. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.-

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, intervino con escrito de 30 de noviembre de 2012, en el que solicitó que se confirme la decisión de primera instancia.

Señaló que, conforme con las definiciones contenidas en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, respecto de la autoridad civil que se le endilga al electo diputado, ésta calidad no fue probada por la parte demandante, pues de conformidad con las funciones que el demandado ejerció, certificadas en los documentos visibles a folios 49 y 50, no se incluyeron las de ejercer el poder público en función del mando, que obligara al acatamiento de los particulares y, en caso de desobediencia, la facultad de compulsar copias o de la coacción por medio de la fuerza pública; tampoco se encuentran las de nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia, por sí mismo o por delegación; ni la de sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones, pues de sus funciones ni siquiera se infiere facultad disciplinaria.

Frente a la facultad administrativa, señaló que el legislador le dio a ésta dos connotaciones: i) criterio orgánico: ciertos cargos, por el solo hecho de ejercerlos; y ii) criterio funcional. Que no se probó ninguno de esos criterios, ni se puede presumir legalmente que por el ejercicio de su cargo, desempeñara tales funciones, pues no era alcalde, gobernador, secretario de la alcaldía o del departamento, gerente o jefe de departamento administrativo, ni gerente o jefe de las entidades descentralizadas, sino que se desempeñó como Asesor, Código 105, Grado 07, adscrito al Despacho del Gobernador del Departamento de Sucre. Que de conformidad con el certificado de funciones cumplidas por el demandado no puede deducirse ni concluirse, que impliquen función administrativa.

Consideró que la afirmación de la apelante, respecto de que el demandado ejerció tal autoridad dentro de los 12 meses anteriores a su elección como diputado, es solo una apreciación subjetiva sin soporte probatorio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer y decidir en segunda instancia la demanda de la referencia, por así disponerlo el artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, y el Acuerdo No. 55 de 5 de agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Problema Jurídico

Conforme al recurso de apelación, el estudio de la Sala se limitará a determinar si el demandado tenía asignadas las funciones que la actora insiste le comportaban autoridad civil o administrativa, que lo hacía estar incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, para haber sido elegido Diputado de Sucre, y si por ende le asiste o no razón al Tribunal en las razones en que apoyó su decisión denegatoria de las súplicas de la demanda.

La Sala ha reiterado que para que se configure esta causal de inhabilidad, se requiere que concurren los siguientes elementos:

“1º.- Que la persona haya resultado elegida diputada;

2º.- Que haya ejercido como empleado público autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo departamento;

3º.- Que esa autoridad se haya ejercido durante los doce meses anteriores a la elección.

También se configura dicha inhabilidad en otra hipótesis cuando se logra corroborar:

4º.- Que 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 contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento”¹.

3. Del caso concreto

Según la demanda, el señor Jaime del Cristo Percy Paternina estaba inhabilitado para ser elegido Diputado en el Departamento de Sucre, de conformidad con lo que dispone el numeral 3º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, porque dentro del año anterior se desempeñó como Asesor del Gobernador del Departamento de Sucre, cargo en el cual ejerció autoridad civil y administrativa; así mismo, porque fue determinante para ordenar gastos en la Gobernación de este Departamento.

En el expediente obran las siguientes pruebas que son relevantes para establecer si el fallo de primera instancia merece o no ser confirmado:

- Acta de Escrutinios - Formulario E-26 AS de 16 de noviembre de 2011, que refleja la elección del demandado como Diputado de la Asamblea del Departamento de Sucre (fl. 27).
- Copia del Decreto No. 0224 de 8 de marzo de 2004, por el cual el Gobernador del Departamento de Sucre nombró al señor Jaime del Cristo Percy Paternina, en el cargo de Asesor, Grado 07, Código 105, adscrito al Despacho del Gobernador y acta de posesión de la misma fecha (fls. 43 y 44).
- Oficio de 29 de julio de 2011, por medio del cual el señor Jaime del Cristo Percy Paternina presenta renuncia al cargo (fl. 45) y copia del Decreto No.

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 2 de octubre de 2009, radicados Nos. 47001-23-31-000-2007-00501-00, 0514, 0531, 0533 y 0534 y 2008- 0001, 0004, 0005, 0007 y 0008. Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa.

0714 de 2011 de 29 de julio de 2011, por el cual el Gobernador se la aceptó (fl. 46).

- Oficio de 2 de diciembre de 2011 de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de Sucre y copia del manual de funciones del cargo de Asesor, Grado 07, Código 105, según los cuales el mismo tenía la atribución de “tramitar”, “realizar seguimiento”, “proyectar”, “asistir y asesorar”, “recomendar”, “conceptuar”, “colaborar”, “presentar informes”, etc (fs. 49 a 50 y 62 a 73).

En esta misma certificación, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica señala que el demandado en el cargo que ocupó en esa dependencia, **“no ejerció ningún tipo de autoridad política o administrativa, llámese ordenación de gastos, facultad nominadora, celebración de contratos, vinculación de personal supernumerario, tener personal a cargo, facultad sancionatoria, traslado de personal, o decretar situaciones administrativas de empleados, recaudar tributos, cobrar coactivamente u otra actividad o función que implicara cualquier tipo de autoridad”** (fl. 50).

- Actos Administrativos expedidos por el Gobernador de Sucre entre 30 de octubre de 2010 y 30 de octubre de 2011, algunos con el visto bueno de la Oficina Asesora Jurídica (fls. 74 a 107).

Este material probatorio acredita, entre otras situaciones, que el demandado desempeñó el empleo de Asesor, Grado 07, Código 105 del Despacho del Gobernador de Sucre, cargo que desempeñó desde el 8 de marzo de 2004 hasta el 29 de julio de 2011; así mismo, que resultó elegido Diputado de la Asamblea del Departamento de Sucre, el día 30 de octubre de 2011.

El legislador no se ha ocupado de definir en el orden departamental las nociones de autoridad civil, política o administrativa. La jurisprudencia de esta Sala ha admitido para el efecto que se tomen como referentes conceptuales las definiciones que al respecto de tales modalidades de autoridad consagra para el orden municipal la Ley 136 de 1994, *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, en los artículos 188 y 190.

Sobre la autoridad o Dirección Administrativa, el artículo 190 de ese estatuto establece que *“además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los*

jefes de 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”, y que “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”.

El artículo 188 *ibidem*, determina que “se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

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

Las pruebas obrantes en el expediente no acreditan que el demandado se desempeñara como Jefe de Departamento Administrativo, ni como Gerente, ni como Jefe de Entidad Descentralizada, ni de Unidad Administrativa Especial. Tampoco, que en su condición de Asesor del Gobernador de Sucre, estuviera facultado 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.

De la misma manera hay ausencia de acreditación en el sentido de que en el desempeño del cargo de Asesor Jurídico, tuviera capacidad legal y reglamentaria para i) ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en la ley, que obligara al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia,

tuviera facultad de compulsas de copias o de la coacción por medio de la fuerza pública; ii) nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación, ni sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

Para demostrar que en el empleo público que el demandado ejerció dentro de los 12 meses anteriores a ser elegido Diputado, tuvo asignadas funciones que conllevaron alguna de las modalidades de competencia o de poder representativas de autoridad administrativa o civil, no es suficiente que se aluda de manera general al manual de funciones del empleo; pues es preciso que se alegue en específico y se explique la razón que sustenta el cargo, cuál o cuáles de las competencias asignadas, comportan los poderes traducidos en alguna de las atribuciones que comportaran el desempeño de la autoridad prohibida.

El hecho de que las funciones del cargo le implicaran proyectar documentos sobre asuntos inherentes al funcionamiento de la Gobernación del Departamento, en manera alguna implica que tuviera capacidad de mando, decisoria y de imposición. Los conceptos y la asesoría eran meros proyectos que pasaban por revisión del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

Entonces, verificado el material probatorio que obra en el expediente, no se advierte la configuración de la inhabilidad alegada establecida en el numeral 3° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, toda vez que no se demostró que el señor Jaime del Cristo Percy Paternina, ejerciera función civil ni administrativa en el desempeño de su cargo durante los doce meses anteriores a su elección.

Por lo tanto se impone confirmar la decisión apelada, en cuanto negó la pretensión de anulación planteada por el actor.

En mérito de 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.- Confirmar la sentencia de 19 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, por las razones expuestas.

Segundo.- En firme esta decisión, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

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

Cópiese, notifíquese, cúmplase y publíquese.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO ALBERTO YEPES BARREIRO