

NULIDAD ELECTORAL - Oportunidad para presentar la demanda / NULIDAD ELECTORAL - Cómputo del término de caducidad / LEY 1437 DE 2011 - Término de caducidad / DEMANDA ELECTORAL - Requisitos formales para su admisión / LEY 1437 DE 2011 - Requisitos formales y anexos de la demanda electoral / CORRECCION DE LA DEMANDA - Se individualizó con precisión el acto acusado por cuanto la pretensión planteada fue genérica y se allegó copia del mismo

Según el literal a) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter electoral, la demanda deberá ser presentada dentro del término máximo de treinta (30) días contados a partir de su publicación, salvo el caso que la elección se haya declarado en audiencia pública, evento en el cual dicho término empezará a contarse a partir del día siguiente a tal diligencia. En el sub lite, el demandante pretende que se declare la nulidad del Acta de Escrutinio - Formulario E-26 CAM que eligió a la señora Flora Perdomo Andrade como Representante a la Cámara del Departamento del Huila para el período constitucional 2014–2018. Tal elección se realizó el 19 de marzo de 2014, según consta en el acto acusado. Por lo anterior, comoquiera que entre la elección que se cuestiona y la presentación de la demanda ante la Secretaria de esta Sección, que ocurrió el 23 de abril de 2014, transcurrieron menos de 30 días, se concluye que la misma fue presentada en oportunidad. La admisión de la demanda electoral, según el artículo 276 del CPACA, tendrá lugar siempre que reúna los requisitos formales relacionados con la designación de las partes y sus representantes; las pretensiones expresadas de manera clara y precisa; los hechos y omisiones en que se basan; los fundamentos de derecho que las soportan; la solicitud de pruebas que se quieran hacer valer y; el lugar y dirección donde las partes recibirán las notificaciones personales. Aunado a lo anterior, el Código señala expresamente que a la demanda deberá acompañarse, también, una copia del acto acusado con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso; los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer; el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona; la prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado y; las copias de la demanda y sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público. En el caso particular, el Despacho conductor mediante auto del 27 de mayo de 2014, inadmitió la demanda a efectos de que el actor la corrigiera debiendo para el efecto: **i)** individualizar con precisión el acto acusado por cuanto la pretensión planteada fue genérica y **ii)** acompañar original o copia del acto de elección acusado. En oportunidad el actor acató la orden de corrección. De esta manera y una vez revisado el contenido de la demanda, el escrito de corrección y sus anexos, se advierte que ésta reúne los requisitos formales para su admisión. En consecuencia se le impartirá el trámite previsto por el artículo 277 del CPACA.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 164 NUMERAL 2 LITERAL A / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 276 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 277

SUSPENSION PROVISIONAL - Generalidades de la medida cautelar / SUSPENSION PROVISIONAL - Presupuestos de procedencia

La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, según las voces del artículo 229 del C.P.A.C.A. exige “petición de parte debidamente sustentada”, y acorde con el 231 ibídem, procederá “por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis

del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud". Esta codificación bajo la cual se rige el proceso establece que: 1°) La medida cautelar se debe solicitar (no es oficiosa), ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el actor sustente en escrito separado presentado con ésta u otro posterior, siempre y cuando se pida antes de admitir la misma. Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación. 2°) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, si aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza -, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El panorama que presenta el CPACA contiene una variación significativa en la regulación de esta figura jurídico - procesal de cara al anterior ordenamiento en cuanto que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que desde este momento procesal en aras de estimar si procede suspender provisionalmente los efectos del acto puede: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 229

PROCESO ELECTORAL - Admisión de la demanda contra la elección de Representante a la Cámara por el departamento del Huila / SUSPENSION PROVISIONAL - Negada por cuanto no se advierte que se haya configurado la inhabilidad contenida en el numeral 2 del artículo 179 constitucional

En el sub examine la petición de suspensión provisional se elevó en escrito separado de la demanda, el cual fue presentado con posterioridad a su radicación, según se aprecia a los folios 58 a 65 del expediente. El actor sustenta la procedencia de la medida, en razón a que afirma que la demandada se encuentra inhabilitada para fungir como congresista por estar incurso en la causal 2° del artículo 179 de la C.P. Relata como sustento fáctico de su petición, que: La demandada tomó posesión del cargo de "Secretario Privado - dependiente del despacho del Gobernador del departamento del Huila" el 26 de abril de 2013. A juicio del actor, este cargo integra el gabinete departamental. Dice que se desempeñó en el mismo hasta el 6 de septiembre de 2013, en razón a que mediante Decreto N° 1470 de esa fecha, le fue aceptada su renuncia. Que la demandada participó en los comicios electorales celebrados el 9 de marzo de 2014 y resultó elegida Representante a la Cámara por el Huila para el período constitucional 2014-2018, en representación de la organización política ciudadana "Un Huila Mejor". Que entre la dejación del cargo de "Secretario Privado" dependiente del Despacho de la Gobernación del Huila y hasta la fecha de las elecciones, transcurrió un término inferior a los 12 meses. Afirma el actor que de acuerdo con el manual de funciones que rige para el Departamento del Huila, el "Secretario Privado" del Gobernador desempeña de forma clara e inequívoca ejercicio de "autoridad política y administrativa". Sostiene que la demandada también ejerció autoridad política, pues con fundamento en el concepto del artículo 189 de la Ley 136 de 1994, ésta la ejercen entre otros, los secretarios, empleo, que reitera, ocupó la demandada. Que durante el período inhabilitante se desempeñó en el cargo de Secretaria Privada, razones por las cuales procede que se declare la suspensión provisional deprecada. Para efectos de definir la procedencia o no de decretar la medida cautelar debe ocuparse la Sala de

determinar si surge la transgresión por el acto acusado de la prohibición que consagra el numeral 2° del artículo 179 superior, por el desempeño de la demandada del cargo de “secretaria privada” de la Gobernación del Huila, 12 meses antes de su elección como Representante a la Cámara por ese departamento, y si éste comporta autoridad política y administrativa. De acuerdo con las pruebas que se aportan por el actor se establece que la categoría del empleo que ocupó la demandada tiene la naturaleza de “asesor” y aunque en el acto de nombramiento además se le denomina como “Secretario Privado”, lo cierto es que no puede asegurarse desde esta oportunidad, cuando el proceso apenas comienza, que tal empleo tenga la condición de corresponder a una Secretaría de despacho, de aquellas que forman el gabinete en el departamento, con la connotación de ser una cartera v. gr. de educación, salud, hacienda etc. De acuerdo con la definición del artículo 189 de la Ley 136 de 1994, “los Secretarios [de la alcaldía]” ejercen autoridad política, bajo el entendido que son “miembros del gobierno [...]”, debido a que tienen potestad para fijar directrices generales dirigidas al cumplimiento de las misiones gubernamentales. Para el caso en estudio serían las del departamento. Por su parte, la autoridad administrativa, que también ha tenido sustento en la definición de dirección administrativa prevista por el artículo 190 ib., se fija por dos criterios, uno orgánico, que representa que el solo desempeño del cargo conlleva implícito el ejercicio de dicha autoridad dado el carácter o la naturaleza del mismo y, otro funcional, que impone el examen de las funciones que se le asignan al empleo a efectos de determinar si comportan atribuciones tales como: i) celebración de contratos, ii) ordenación del gasto, iii) autorización de comisiones y vacaciones, licencias a funcionarios, iv) nombramientos y v) investigaciones disciplinarias, entre otras. En los anteriores términos, la Sala considera que atendiendo a las pruebas allegadas con la demanda que se limitan a acreditar el desempeño de la elegida en el empleo de Asesor - Secretaria Privada durante el período 1° de mayo al 6 de septiembre de 2013, no es posible concluir inequívocamente que se trata de un empleo que lleve inmerso el ejercicio de autoridad política o administrativa. Lo anterior, porque el carácter del empleo es de “asesor”, y no de Secretario de despacho. Tampoco existe certeza que dicho cargo integre como tal el gobierno departamental. Ahora, bajo el criterio funcional, la Sala tampoco encuentra que de las funciones asignadas pueda asegurarse dicha clase de autoridad. La Sala considera necesario señalar que el calificativo de “Secretario Privado” que se le otorga al empleo que fungió la demandada no puede en esta etapa inicial considerarse aspecto conclusivo de ser de aquellos que implique el ejercicio de la autoridad política o administrativa. Es precisamente este análisis el que ha de realizarse cuando se decida mediante sentencia esta demanda y se cuente con la concurrencia de los demás sujetos procesales, parte demandada y autoridad que produjo el acto. Por las razones expuestas, se negará la solicitud de suspensión de los efectos del acto acusado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00022-00

Actor: WILFRAND CUENCA ZULETA

Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA DEL DEPARTAMENTO DEL HUILA

Auto que admite la demanda y resuelve sobre la suspensión provisional del acto acusado

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El ciudadano Wilfrand Cuenca Zuleta instauró demanda en ejercicio de la acción pública de nulidad electoral con el objeto de obtener la anulación del Acta de Escrutinio - Formulario E-26 CAM que declaró la elección de la señora Flora Perdomo Andrade como Representante a la Cámara del Departamento del Huila para el período constitucional 2014 - 2018.

Planteó a título de pretensiones las siguientes:

“PRIMERA: Se declare la NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ELECCION contenido en la declaración de elección Acta de Escrutinio formulario E-26CAM - RESULTADO DEL ESCRUTINIO - ELECCION DE CAMARA - ELECCIONES 09 DE MARZO DE 2014, DECLARATORIO DE ELECCION, en lo que hace referencia a la declaratoria de elección como Representante a la Cámara departamental del Huila, para el período constitucional 2014 - 2018 (2014-07-20 a 2018 - 07 - 19) de la ciudadana candidata **FLORA PERDOMO ANDRADE, c.c. 26468098, por el Movimiento un Huila Mejor, acto administrativo expedido EL DIA 19 DE MARZO DE 2014, hora 6:40 P.M., por los miembros de la Comisión Escrutadora del Consejo Nacional Electoral, [...] por estar incurso dicha ciudadana candidata electa en el régimen de inhabilidades constitucionales consagrada en la causal segunda contenida en el numeral 2° del artículo 179 constitucional, y de la causal 5 contenida en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA y las demás infracciones que de esta se deriven.**

SEGUNDA: como consecuencia se comunique la Sentencia a las diferentes autoridades Administrativas y Electorales para los fine Constitucionales y legales a que hubiese lugar. [...]"

Adicionalmente, pidió que se decretara la suspensión provisional del acto acusado, fundado en las razones que explicó en escrito separado¹ que radicó luego de presentar la demanda.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De la competencia para resolver y del procedimiento aplicable

Esta Sección² tiene competencia para conocer en única instancia de la presente demanda de nulidad electoral de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3^o del artículo 149 del CPACA y lo previsto en el artículo 13-4 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999⁴.

2. Aspectos sustanciales y formales de la demanda

A. Oportunidad - caducidad

Según el literal a) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter electoral, la demanda deberá ser presentada dentro del término máximo de treinta (30) días contados a partir de su publicación, salvo el caso que la elección se haya declarado en audiencia pública, evento en el cual dicho término empezará a contarse a partir del día siguiente a tal diligencia.

En el *sub lite*, el demandante pretende que se declare la nulidad del Acta de Escrutinio - Formulario E - 26 CAM que eligió a la señora Flora Perdomo Andrade como Representante a la Cámara del Departamento del Huila para el período

¹ Según memorial que obra a los folios 58 a 65 del expediente.

² Por auto del 17 de julio se aceptó el impedimento manifestado por el dr. Alberto Yepes Barreiro quien integra esta Sala. De manera que la decisión que corresponde adoptar en esta oportunidad en los términos del artículo 277 del CPACA, se adoptara con la intervención del conjuer designado para el efecto.

³ 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.

⁴ Por medio del cual se adopta el Reglamento Interno del Consejo de Estado. (modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003)

constitucional 2014 - 2018. Tal elección se realizó el 19 de marzo de 2014⁵, según consta en el acto acusado.

Por lo anterior, comoquiera que entre la elección que se cuestiona y la presentación de la demanda ante la Secretaria de esta Sección, que ocurrió el 23 de abril de 2014,⁶ transcurrieron menos de 30 días, se concluye que la misma fue presentada en oportunidad.

B. Requisitos formales

La admisión de la demanda electoral, según el artículo 276 del CPACA, tendrá lugar siempre que reúna los requisitos formales⁷ relacionados con la designación de las partes y sus representantes; las pretensiones expresadas de manera clara y precisa; los hechos y omisiones en que se basan; los fundamentos de derecho que las soportan; la solicitud de pruebas que se quieran hacer valer y; el lugar y dirección donde las partes recibirán las notificaciones personales.

Aunado a lo anterior, el Código señala expresamente que a la demanda deberá acompañarse⁸, también, una copia del acto acusado con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso; los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer; el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona; la prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado y; las copias de la demanda y sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público.

En el caso particular, el Despacho conductor mediante auto del 27 de mayo de 2014, inadmitió la demanda a efectos de que el actor la corrigiera debiendo para el efecto: **i)** individualizar con precisión el acto acusado por cuanto la pretensión planteada fue genérica y **ii)** acompañar original o copia del acto de elección acusado. En oportunidad el actor acató la orden de corrección. De esta manera y

⁵ El acto demandado se aportó por el actor a los folios 90 y 99 - 113 del expediente. Las copias fueron entregadas por el Consejo Nacional Electoral en ejercicio del derecho de petición (fl. 93). El acto acusado se acompañó al proceso en cumplimiento de la orden de corrección de la demanda, adoptada mediante auto del 27 de mayo de 2014, junto con el Acta General de Escrutinio (fls. 71 - 73).

⁶ Folio 33 vto.

⁷ Artículo 162 C.P.A.C.A.

⁸ Artículo 166 CPACA.

una vez revisado el contenido de la demanda, el escrito de corrección y sus anexos, se advierte que ésta reúne los requisitos formales para su admisión. En consecuencia se le impartirá el trámite previsto por el artículo 277 del CPACA.

3. Solicitud de suspensión provisional

3.1 Generalidades de la medida cautelar

La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, según las voces del artículo 229 del C.P.A.C.A. exige *“petición de parte debidamente sustentada”*, y acorde con el 231 ibídem, procederá *“por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*.

Esta codificación bajo la cual se rige el proceso establece que: **1º)** La medida cautelar se debe solicitar (no es oficiosa), ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el actor sustente en escrito separado presentado con ésta u otro posterior, siempre y cuando se pida antes de admitir la misma. Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación. **2º)** La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge⁹, es decir, si aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza -, como conclusión del: **i) análisis** del acto demandado y su **confrontación** con las normas superiores invocadas como violadas, o, **ii) del estudio** de las pruebas allegadas con la solicitud.

El panorama que presenta el CPACA contiene una variación significativa en la regulación de esta figura jurídico - procesal de cara al anterior ordenamiento en cuanto que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que desde este momento procesal en aras de estimar si procede suspender provisionalmente los efectos del acto puede: **1º)** realizar **análisis** entre el acto y

⁹ Según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.
Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

las normas invocadas como transgredidas, y 2º) **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.

3.2 Planteamiento de la medida cautelar

En el *sub examine* la petición de suspensión provisional se elevó en escrito separado de la demanda, el cual fue presentado con posterioridad a su radicación, según se aprecia a los folios 58 a 65 del expediente. El actor sustenta la procedencia de la medida, en razón a que afirma que la demandada se encuentra inhabilitada para fungir como congresista por estar incurso en la causal 2º del artículo 179 de la C.P.

Relata como sustento fáctico de su petición¹⁰, que:

- La demandada tomó posesión del cargo de “*Secretario Privado - dependiente del DESPACHO DEL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL HUILA*” el 26 de abril de 2013.
- A juicio del actor, este cargo integra el gabinete departamental. Dice que se desempeñó en el mismo hasta el 6 de septiembre de 2013, en razón a que mediante Decreto N° 1470 de esa fecha, le fue aceptada su renuncia.
- Que la demandada participó en los comicios electorales celebrados el 9 de marzo de 2014 y resultó elegida Representante a la Cámara por el Huila para el período constitucional 2014 - 2018, en representación de la organización política ciudadana “Un Huila Mejor”.
- Que entre la dejación del cargo de “*Secretario Privado*” dependiente del Despacho de la Gobernación del Huila y hasta la fecha de las elecciones, transcurrió un término inferior a los 12 meses.

¹⁰ Lo soporta en la documental que acompañó a la demanda y en las que la Gobernación del Huila le entregó (con ocasión de una petición elevada por una ciudadana) para acreditar el desempeño del cargo por la demandada y las funciones a su cargo. (folio 127 - 141).

- Afirma el actor que de acuerdo con el manual de funciones que rige para el Departamento del Huila, el “*Secretario Privado*” del Gobernador desempeña de forma clara e inequívoca ejercicio de “*autoridad política y administrativa*”.

Como sustento de la situación fáctica señala que procede la medida precautelativa porque la demandada incurrió en la causal de inhabilidad del numeral 2° del artículo 179 del C.P., cuyo tenor es el siguiente:

“ARTICULO 179. *No podrán ser congresistas:*

[...]

2. *Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o **autoridad política**, civil, **administrativa** o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección. [...]*”.

- Que está acreditado que ejerció funciones político-administrativas contenidas en el manual de funciones. Se apoya en decisiones de esta Corporación¹¹ que analizan la materia, y en específico, la de esta Sección en la que se dijo lo siguiente:

*“Como de lo expuesto claramente se infiere, **los secretarios de la alcaldía son servidores públicos que ejercen tanto autoridad política como autoridad administrativa y, en consecuencia, se encuentran comprendidos dentro de la inhabilidad para ser alcalde descrita en el numeral 2 del artículo 95 de la ley 136 de 1994**, modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000, si han desempeñado ese cargo dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de elección o designación del Alcalde. [...]*”

- Acompañó como prueba el “*Manual Específico de Funciones, Requisitos y competencias*” del empleo que desempeñó la demandada, y resaltó que aquellas competencias que a continuación se subrayan “*indican a las claras y de forma inequívoca que ejerció autoridad administrativa*”. Refirió a las siguientes:

“III. DESCRIPCION DE FUNCIONES ESENCIALES

¹¹ Se refirió al fallo de la Sección Quinta dictado el 31 de julio de 2009 en el expediente radicado bajo el N° 13001-23-31-000-2007-00785-01. Actor: Miguel Ángel Villamizar Tarrifa. Demandado: Concejal del municipio de Magangué. C.P. Mauricio Torres Cuervo. También al concepto rendido por la Sala de Consulta de esta Corporación de fecha 25 d mayo de 2011. C.P. Augusto Hernández Becerra. En este concepto se reitera el fallo precitado de la Sección Quinta.

1. Asesorar y **dar reporte al Gobernador para la toma de decisiones en los asuntos de su competencia.**
2. Diseñar e implementar un filtro que impida que la agenda del Gobernador se sobre cargue con problemas no procesados.
3. **Diseñar e implementar un soporte al Gobernador para la preparación y cobranza de cuentas por desempeño que debe realizar el gobernador.**
4. Coordinar, supervisar y brindar soporte al gobernador y a los delegatarios de la contratación en la Administración central.
5. **Coordinar con las secretarías y entidades del departamento, el cumplimiento de compromiso según contratos y convenios suscritos.**
6. Elaborar informes ante las diferentes instancias sobre ejecución de recursos asignados al despacho.
7. **Supervisar la agenda de compromisos del Gobernador y realizar procesamiento técnico político de solicitudes según competencias.**
8. **Revisar los contratos, convenios, documentos o escritos elaborados y proyectados para la firma del gobernador.**
9. Programar diariamente la atención del público que solicita audiencia con el Gobernador con el fin de evitar saturación de su agenda.
10. Desarrollar las demás funciones asignadas por quién ejerza la supervisión directa de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área del desempeño del cargo.”

- Sostiene que la demandada también ejerció autoridad política, pues con fundamento en el concepto del artículo 189 de la Ley 136 de 1994, ésta la ejercen entre otros, los secretarios, empleo, que reitera, ocupó la demandada.

- Que durante el período inhabilitante se desempeñó en el cargo de Secretaria Privada, razones por las cuales procede que se declare la suspensión provisional deprecada.

3.3 La decisión

Para efectos de definir la procedencia o no de decretar la medida cautelar debe ocuparse la Sala de determinar si surge la transgresión por el acto acusado de la prohibición que consagra el numeral 2° del artículo 179 superior, por el desempeño de la demandada del cargo de “secretaria privada” de la Gobernación del Huila, 12 meses antes de su elección como Representante a la Cámara por ese departamento, y si éste comporta autoridad política y administrativa.

De acuerdo con las pruebas que se aportan por el actor se establece que:

- Mediante Decreto 0742 de 2013 “*Por el cual se efectúan unos nombramientos*” el Gobernador del Huila nombró a la señora Flora Perdomo Andrade “*identificada con la cédula de ciudadanía N° 26.468.098 expedida en Neiva Huila, en el cargo de Asesor , código 105, grado 04, Secretario Privado, dependiente del despacho del Gobernador del Departamento del Huila.*”. Se posesionó según acta N° 23 del 26 de abril de 2013 con efectos a partir del 1° de mayo de ese año¹².
- De este cargo hizo dejación mediante renuncia debidamente aceptada por Decreto 1470 del 6 de septiembre de 2013, así: “*Aceptar la renuncia presentada por la doctora FLORA PERDOMO ANDRADE, identificada con cédula de ciudadanía N° 26.468.098 expedida en Neiva Huila, al cargo de Asesor , código 105, grado 04, dependiente del despacho del Gobernador.*”¹³
- La demandada participó en los comicios electorales celebrados el 9 de marzo de 2014 y según acto que se demanda, fue elegida Representante a la Cámara por el departamento del Huila período constitucional 2014 - 2018.
- También se acompañó copia de la Resolución N° 0089 de marzo 16 de 2006, de la cual se advierte en relación con el cargo desempeñado por la demandada lo siguiente¹⁴:

IDENTIFICACION	
DENOMINACION DEL EMPLEO	<u>ASESOR</u>
NIVEL	<u>ASESOR</u>
CODIGO: 105 GRADO: 04	
NUMERO DE CARGOS	1
DEPENDENCIA	<u>DESPACHO DEL GOBERNADOR</u>
CARGO DEL JEFE INMEDIATO	GOBERNADOR

De esta documental se aprecia que la categoría del empleo que ocupó la demandada tiene la naturaleza de “asesor” y aunque en el acto de nombramiento además se le denomina como “*Secretario Privado*”, lo cierto es que no puede

¹² Folios 130 - 134.

¹³ Folio 136.

¹⁴ Folios 137-139.

asegurarse desde esta oportunidad, cuando el proceso apenas comienza, que tal empleo tenga la condición de corresponder a una Secretaría de despacho, de aquellas que forman el gabinete en el departamento, con la connotación de ser una cartera *v. gr.* de educación, salud, hacienda etc.

De acuerdo con la definición del artículo 189¹⁵ de la Ley 136 de 1994, “*los Secretarios [de la alcaldía]*” ejercen **autoridad política**, bajo el entendido que son “*miembros del gobierno [...]*”, debido a que tienen potestad para fijar directrices generales dirigidas al cumplimiento de las misiones gubernamentales. Para el caso en estudio serían las del departamento. Por su parte, la **autoridad administrativa**, que también ha tenido sustento en la definición de dirección administrativa prevista por el artículo 190 *ib*¹⁶., se fija por dos criterios, uno **orgánico**, que representa que el solo desempeño del cargo conlleva implícito el ejercicio de dicha autoridad dado el carácter o la naturaleza del mismo y, otro **funcional**, que impone el examen de las funciones que se le asignan al empleo a efectos de determinar si comportan atribuciones tales como: i) celebración de contratos, ii) ordenación del gasto, iii) autorización de comisiones y vacaciones, licencias a funcionarios, iv) nombramientos y v) investigaciones disciplinarias, entre otras.

En los anteriores términos, la Sala considera que atendiendo a las prueba allegadas con la demanda que se limitan a acreditar el desempeño de la elegida en el empleo de Asesor - Secretaria Privada durante el período 1° de mayo al 6 de septiembre de 2013, no es posible concluir inequívocamente que se trata de un empleo que lleve inmerso el ejercicio de autoridad política o administrativa. Lo anterior, porque el carácter del empleo es de “asesor”, y no de Secretario de

¹⁵ “**ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA.** Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, **los secretarios de la alcaldía** y jefes de departamento administrativo, **como miembros del gobierno municipal**, ejercen con el alcalde la autoridad política.

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

¹⁶ **ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA.** Esta facultad 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.

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.**

despacho. Tampoco existe certeza que dicho cargo integre como tal el gobierno departamental.

Ahora, bajo el criterio funcional, la Sala tampoco encuentra que de las funciones asignadas pueda asegurarse dicha clase de autoridad. Las funciones de este empleo son de carácter asistencial y dependen del despacho del Gobernador, a quien asesora en aspectos de coordinación y enlace entre éste y sus secretarios. De ahí que el **objetivo principal** que se le reconoce a dicho empleo sea el de: “Asesorar y dar reporte al Gobernador para la toma de decisiones en los asuntos de su competencia y coordinar con las secretarías y entidades del Departamentos, el cumplimiento de compromisos según contratos y/o convenios suscritos”.

También le corresponde el agendamiento de los compromisos del gobernador y la revisión de contratos y convenios, documentos y escritos que éste debe firmar; sin embargo, ninguna de estas funciones incumbe al ejercicio de autoridad administrativa.

Para finalizar la Sala considera necesario señalar que el calificativo de “*Secretario Privado*” que se le otorga al empleo que fungió la demandada no puede en esta etapa inicial considerarse aspecto conclusivo de ser de aquellos que implique el ejercicio de la autoridad política o administrativa. Es precisamente este análisis el que ha de realizarse cuando se decida mediante sentencia esta demanda y se cuente con la concurrencia de los demás sujetos procesales, parte demandada y autoridad que produjo el acto.

Por las razones expuestas, se negará la solicitud de suspensión de los efectos del acto acusado.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad electoral presentó el señor Wilfrand Cuenca Zuleta, con el objeto de obtener la anulación del Acta de Escrutinio - Formulario E-26 CAM que declaró la elección

de la señora Flora Perdomo Andrade como Representante a la Cámara del Departamento del Huila para el período constitucional 2014 - 2018.

En consecuencia, en aplicación del artículo 277 del C.P.A.C.A., se dispone:

- a) Notificar a la señora Flora Perdomo Andrade en la forma como lo dispone el literal b) del numeral 1° del artículo 277 del CPACA en razón a la manifestación del actor frente a que ignora la dirección de notificaciones. Para tal efecto, se procederá por el Secretario de esta Sección a elaborar el aviso correspondiente en los términos del literal c) de la norma en cita, con la advertencia que prevé el numeral f) *ibídem*. La publicación se hará con cargo al demandante quien deberá realizarlas en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la circunscripción electoral del departamento del Huila y así deberá acreditarlo al expediente, so pena de declararse terminado el proceso por abandono.
- b) Notificar personalmente esta providencia al Consejo Nacional Electoral por intermedio de su Presidente, en la forma que prevé el numeral 2° del artículo 277 del CPACA, mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales.
- c) Notificar personalmente al representante del Ministerio Público, según lo dispone el numeral 3° del artículo 277 del CPACA.
- d) Notificar por estado al demandante.
- e) Infórmese a la comunidad la existencia de este proceso en los términos del numeral 5° del artículo 277 del CPACA.

SEGUNDO.- NEGAR la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, por lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Consejera de Estado

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Consejera de Estado

RICARDO HOYOS DUQUE
Conjuez