

**RECURSO DE REPOSICION - Auto que negó la suspensión provisional /
SUSPENSION PROVISIONAL - Recurso de reposición de auto que la negó /
SUSPENSION PROVISIONAL - Del examen de las pruebas que el actor
acompañó con la demanda no logra evidenciarse la violación alegada**

Es del caso precisar que el argumento del recurrente al plantear la solicitud de suspensión provisional del acto acusado giró en torno a que la demandada ejerció autoridad política y administrativa en el desempeño del cargo de "Secretaria Privada" de la Gobernación del Huila, lo cual a juicio del actor, la inhabilitó para resultar elegida como representante a la cámara por ese Departamento. Con tal propósito acompañó las pruebas que estimó evidenciaban dicho ejercicio. El recurrente controvierte la valoración realizada por la Sala en esta etapa procesal cuando el proceso apenas comienza, de las pruebas que fueron acompañadas con la demanda y se opone a las conclusiones a las que arribó para determinar que en esta etapa no es posible establecer que la demandada incurrió en la inhabilidad que le endilga. Insiste en que el ejercicio de autoridad política y administrativa sí está demostrado y que lo ratifica la manifestación de la misma demandada quien en su "carta de renuncia" asevera que sí formaba parte del gabinete, aspecto que estima desvirtúa el análisis que adelantó la Sala. Con las precisiones anteriores debe señalar la Sala que: Se ratifica en lo dicho en el auto recurrido acerca que del examen de las pruebas que el actor acompañó con la demanda no logra evidenciarse la violación alegada pues si bien se probó que la demandada ocupó el cargo de Asesor - "Secretaria Privada", no está claro que por la naturaleza del empleo y las funciones a éste asignadas se evidencien que comporte potestades de autoridad política y administrativa. La sola denominación comúnmente atribuida al cargo desempeñado como "Secretario Privado" (acto de nombramiento, posesión y escrito de renuncia) no implica per se que la elegida Representante a la Cámara hubiera tenido atribuida funciones con esa clase de autoridad. Constituyó fundamento de la decisión que aquí se recurre el Manual de Funciones que se acompañó con la demanda del cual se analizaron: i) la denominación del empleo, ii) el nivel, iii) el objeto principal, y iv) las funciones esenciales, entre otras. Del análisis de este documento en armonía con el examen de la demás pruebas aportadas con la demanda se concluyó que no tiene la condición para catalogarse como investido de función política y administrativa. Que el que la propia demandada en el acto de renuncia haya catalogado el cargo que desempeñó con la denominación de "Secretario Privado", carece de la relevancia para con base en ello asegurar y dar por establecido que tal empleo en efecto comporta atribuciones de autoridad política y administrativa, y es asimilable a la de las demás Secretarías de Despacho que corresponden a una cartera v. gr. de educación, de hacienda y/o gobierno, siendo que según la estructura de empleos tiene la naturaleza de asesor. En este orden de ideas se impone no reponer el numeral segundo del el auto del 3 de septiembre de 2014, pues será al dictar sentencia, cuando se cuente con el concurso de la demandada y de la integralidad del acervo probatorio allegado cuando pueda establecerse en definitiva el alcance que frente a las nociones de autoridad administrativa y política presenta el empleo que la demandada desempeñó.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., octubre ocho (8) de dos mil catorce (2014)

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

Actor: WILFRAND CUENCA ZULETA

Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DEL HUILA

Auto que resuelve recurso de reposición

Procede la Sala a resolver el recurso de reposición que propone el actor contra el numeral **SEGUNDO** de la providencia dictada el 3 de septiembre del año en curso, por el cual se negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado en cuanto declaró la elección de la señora Flora Perdomo Andrade, como Representante a la Cámara por el Departamento del Huila, período 2014 -2018.

I. ANTECEDENTES

1. EL RECURSO

El actor mediante escrito que obra a folios 192 a 198 del expediente, interpuso recurso de reposición contra la negativa de acceder a suspender provisionalmente los efectos del acto de elección de la demandada.

El fundamento de su oposición radica en los siguientes temas que explica así:

Reiteración de los fundamentos de la solicitud de suspensión provisional

Manifiesta que insiste en cada uno de los aspectos que explicó para fundar su petición y pide que ahora la Sala, en virtud del recurso, acceda a la solicitud de suspender los efectos del acto acusado.

Que las aseveraciones y probanzas que destacó la Sala en el auto que recurre *“en nada mejoran las funciones REALIDAD que como autoridad política, (sic) y administrativa ejerció la demandada FLORA PERDOMO ANDRADE, como Secretaria Privada, de la Gobernación del Huila, estando incurso en las inhabilidades previstas en la Causal Segunda 2 del artículo 179 Constitucional”*.

Dice que del acervo probatorio se puede corroborar que la demandada ejerció autoridad política y administrativa en el departamento del Huila. Que constituye “*prueba reina*” de tal hecho la carta de renuncia en la que reconoce “***haber formado parte del Gabinete Departamental***”, la que se acompañó al expediente. Asimismo, que aportó el decreto de nombramiento y la posesión al cargo de “*Secretario Privado*” y que ello no es resultado de su “*invención*”.

Asegura que solo para efectos salariales a los empleos se le asigna un código o nomenclatura, lo que a su juicio, “*no invalida ni mejora en nada el hecho de ser nombrado y posesionado como Secretario Privado, integrante del Gabinete Departamental, funciones realidad en materia administrativa*”. Considera que el formalismo de la nomenclatura no puede desvirtuar el ejercicio de autoridad política y administrativa, y ello correspondió en razón a que no se valoró en su integridad el acervo probatorio.

Que en esa medida la afirmación de integrar el gabinete proviene no de su simple afirmación sino que se hace evidente por parte de la manifestación que la demandada realizó en su carta de renuncia al cargo de “*Secretario Privado*” del cual deriva la existencia de la inhabilidad.

Precedente Jurisprudencial

Denominó así un acápite para transcribir extractos de jurisprudencia en los que se analizan temas tales como el “*contrato realidad*” y “*empleo público*”. Pero de tales transcripciones el recurrente no deriva una conclusión adicional.

Con esta sustentación pide que se reponga la decisión recurrida y que en su lugar se decrete la suspensión provisional.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Corresponde a la dictada por esta Sección en auto del 3 de septiembre del año en curso que al decidir sobre la procedencia de la medida de suspensión provisional resultado del análisis del acervo probatorio, concluyó:

- i) De la documental acompañada al proceso se advirtió que la categoría del empleo que ocupó la demandada tiene la naturaleza de “asesor”. 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.

ii) De acuerdo con las definiciones de los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 se precisó que el cargo de Asesor - Secretaria Privada, desempeñado por la elegida durante el período 1° de mayo al 6 de septiembre de 2013, no derivaba de manera inequívoca que se trata de un empleo que lleve inmerso el ejercicio de autoridad política o administrativa. Lo anterior, porque la naturaleza del empleo es de “asesor”, y no de “Secretario de Despacho”; y que en todo caso no existe certeza que dicho cargo integre el gobierno departamental.

iii) Que bajo el criterio funcional para determinar el ejercicio de función administrativa no se probó que las funciones asignadas corresponda a dicha clase de autoridad, pues las que se pudieron verificar son de carácter asistencial y dependen del despacho del Gobernador, a quien asesora en aspectos de coordinación y enlace entre éste y sus secretarios.

iv) Para finalizar la Sala consideró que el calificativo de “*Secretario Privado*” que se le otorga ocasionalmente al empleo que fungió la demandada no puede en esta etapa inicial considerarse como de aquellos que implique el ejercicio de la autoridad política o administrativa, y será precisamente este análisis el que ha de realizarse cuando se decida mediante sentencia esta demanda. Lo anterior, una vez se cuente con la concurrencia de los demás sujetos procesales, parte demandada y la autoridad que produjo el acto.

3. TRAMITE DEL RECURSO

El auto que admitió la demanda y resolvió sobre la solicitud de suspensión provisional fue notificado por estado a las partes el 5 de septiembre de 2014. El 8 de septiembre del año en curso el actor radicó el memorial contentivo del recurso contra la decisión de negar la suspensión provisional.

Por aviso de la Secretaría de esta Sección fijado el 22 de septiembre de 2012, se informó a las partes del recurso de reposición interpuesto contra el auto del 3 de septiembre de 2014. (fl. 218)

Durante el término de traslado del recurso de reposición¹ la apoderada de la demandada se manifestó mediante escrito visible a los folios 220 a 223 del expediente.

4. OPOSICION AL RECURSO

La apoderada de la demandada luego de relatar los antecedentes y fundamentos de la decisión que se recurre señala que debe mantenerse y para ello relata las siguientes razones:

- Que en este “*estadio procesal*” no resulta procedente la aplicación de la medida por cuanto no existe razonamiento del cual se infiera la violación de las normas invocadas como transgredidas y menos que de las pruebas allegadas se pueda considerar tal supuesto.
- Que de las pruebas allegadas con la demanda, en la cuales el recurrente insiste y soporta su solicitud, no es posible derivar el ejercicio de autoridad política o administrativa, toda vez que la denominación de “*secretario privado*” no implica necesariamente la potestad política y administrativa que reclama.
- Señala que comparte los argumentos del auto recurrido frente a que si no existe certeza absoluta de la violación directa a la norma superior, el juez debe abstenerse de decretar la medida cautelar y permitir que los sujetos procesales se pronuncien y se hagan parte en el proceso.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el último inciso² del artículo 277 del CPACA., el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión de suspensión provisional es procedente, por tratarse de un asunto de única instancia.

¹ Memorial radicado el 25 de septiembre de 2014.

² “(...) En caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto sólo procede, en los procesos de única instancia, el recurso de reposición y, en los de primera instancia, el de apelación.”

2. OBJETO DEL RECURSO

Es del caso precisar que el argumento del recurrente al plantear la solicitud de suspensión provisional del acto acusado giró en torno a que la demandada ejerció autoridad política y administrativa en el desempeño del cargo de “*Secretaria Privada*” de la Gobernación del Huila, lo cual a juicio del actor, la inhabilitó para resultar elegida como representante a la cámara por ese Departamento. Con tal propósito acompañó las pruebas que estimó evidenciaban dicho ejercicio.

El recurrente controvierte la valoración realizada por la Sala en esta etapa procesal cuando el proceso apenas comienza, de las pruebas que fueron acompañadas con la demanda y se opone a las conclusiones a las que arribó para determinar que en esta etapa no es posible establecer que la demandada incurrió en la inhabilidad que le endilga.

Insiste en que el ejercicio de autoridad política y administrativa sí está demostrado y que lo ratifica la manifestación de la misma demandada quien en su “*carta de renuncia*” asevera que sí formaba parte del gabinete, aspecto que estima desvirtúa el análisis que adelantó la Sala.

3. DE LA DECISION.

Con las precisiones anteriores debe señalar la Sala que:

- Se ratifica en lo dicho en el auto recurrido acerca que del examen de las pruebas que el actor acompañó con la demanda no logra evidenciarse la violación alegada pues si bien se probó que la demandada ocupó el cargo de Asesor - “*Secretaria Privada*”, no está claro que por la naturaleza del empleo y las funciones a éste asignadas se evidencien que comporte potestades de autoridad política y administrativa.
- La sola denominación comúnmente atribuida al cargo desempeñado como “Secretario Privado” (acto de nombramiento, posesión y escrito de renuncia³) no implica *per se* que la elegida Representante a la Cámara hubiera tenido atribuida funciones con esa clase de autoridad.

³ Folios 130-135 del expediente.

• Constituyó fundamento de la decisión que aquí se recurre el Manual de Funciones que se acompañó con la demanda⁴ del cual se analizaron: i) la denominación del empleo, ii) el nivel, iii) el objeto principal, y iv) las funciones esenciales, entre otras. Del análisis de este documento en armonía con el examen de la demás pruebas aportadas con la demanda se concluyó que no tiene la condición para catalogarse como investido de función política y administrativa. Que el que la propia demandada en el acto de renuncia haya catalogado el cargo que desempeñó con la denominación de “*Secretario Privado*”, carece de la relevancia para con base en ello asegurar y dar por establecido que tal empleo en efecto comporta atribuciones de autoridad política y administrativa, y es asimilable a la de las demás Secretarías de Despacho que corresponden a una cartera *v. gr.* de educación, de hacienda y/o gobierno, siendo que según la estructura de empleos tiene la naturaleza de asesor.

En este orden de ideas se impone no reponer el numeral segundo del el auto del 3 de septiembre de 2014, pues será al dictar sentencia, cuando se cuente con el concurso de la demandada y de la integralidad del acervo probatorio allegado cuando pueda establecerse en definitiva el alcance que frente a las nociones de autoridad administrativa y política presenta el empleo que la demandada desempeñó.

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

RESUELVE

PRIMERO.- NO REPONER el numeral segundo del auto del 3 de septiembre de 2014, en cuanto negó la suspensión provisional del acto de elección como Representante a la cámara por el Departamento del Huila de la señora Flora Perdomo Andrade, período 2014 - 2018, atendiendo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Reconocer personería jurídica a la doctora Lorena Sofía Ortiz Rivera, para que actúe como apoderada especial de la señora Flora Perdomo Andrade, en

⁴ Folio 38 del expediente.

los términos y para los efectos del poder visible al folio 226 del expediente, que la autorizaron para contestar el traslado del recurso de reposición.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Consejera de Estado

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Consejera de Estado

RICARDO HOYOS DUQUE
Conjuez