

**CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Consejero Ponente: HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009)

**RADICADO: 11001 03 15 000 2008 00991 00
MANUEL ZAMBRANO contra CIRO ANTONIO
RODRÍGUEZ PINZÓN
PÉRDIDA DE INVESTIDURA
FALLO**

Se decide la solicitud de pérdida de investidura de MANUEL ZAMBRANO contra el Representante a la Cámara por el departamento de Norte de Santander, CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ PINZÓN.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El actor solicita que se decrete la pérdida de la investidura de congresista del Representante a la Cámara para el período 2006 - 2010, CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ PINZÓN, por violación del régimen de inhabilidades (artículo 183 [1] Constitución Política), por cuanto incurrió en la causal del artículo 179 [5] de la Carta.

Los hechos fundamento de la solicitud se sintetizan así (folios 275 a 314 c. 1):

El 12 de marzo de 2006 CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ PINZÓN fue elegido Representante a la Cámara por la circunscripción de Norte de Santander, para el período 2006 - 2010. Tomó posesión del cargo el 20 de julio del mismo año.

El demandado incurrió en la causal de inhabilidad del artículo 179 [5] de la Constitución Política, dado que, dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección, su hermano, LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN, ejercía autoridad civil en el departamento de Norte de Santander. Ello, porque como

Subgerente Financiero y de Mercadeo del Instituto Financiero para el Desarrollo del Norte de Santander IFINORTE, establecimiento público del orden departamental, realizó actividades de ordenación del gasto con cargo a los fondos del mencionado Instituto, en ítems como suministros de material; servicios publicitarios; pagos de nómina; aportes institucionales para celebración de ferias y fiestas en municipios del Departamento; actividades de capacitación y pagos parciales a interventores de contratos y de intereses a ahorradores. Además, en su calidad de directivo, expedía registros presupuestales y certificados de disponibilidad presupuestal, actividades que también implican ejercicio de autoridad civil.

La expedición de órdenes de pago, registros presupuestales y certificados de disponibilidad presupuestal por parte de LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN (de los cuales anexó copia), no constituye el ejercicio de simples tareas asistenciales, propositivas o de facilitación, sino que envuelve el ejercicio de la facultad de programar y administrar recursos financieros, al disponer el monto y las formas de distribución de fondos con cargo al presupuesto de IFINORTE.

Dichas potestades implican, también, la posibilidad de influir sobre los empleados del Instituto encargados de ejecutar las erogaciones, dado que deben ceñirse a las órdenes de pago suscritas por el Subgerente Financiero y de Mercadeo, de modo que éste, a través de la administración de los recursos financieros de IFINORTE, ejercía significativa influencia sobre potenciales electores que ostentaban la condición de usuarios o beneficiarios de las actividades desarrolladas o administradas por la entidad.

Para efectos de demostrar el parentesco entre LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN y el congresista demandado, se remitió a la sentencia de 22 de enero de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente 2007- 00163- 00.

1.2. Oposición

El demandado propuso la excepción de cosa juzgada, porque en

sentencia de 22 de enero de 2008, en la que se resolvió la solicitud de pérdida de investidura que, por la misma causal, formuló en su contra JOSÉ ANTONIO QUINTERO JAIMES, el Consejo de Estado concluyó que las funciones que ejerció LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN como Subgerente Financiero y de Mercadeo de IFINORTE, no llevaban consigo el ejercicio de autoridad civil.

Además, indicó que no se encontraba ni está inhabilitado para ser congresista y que en relación con el parentesco, se atiende a lo que resulte probado.

1.3. Audiencia pública

Se celebró el 27 de enero de 2009 y en ella las partes se pronunciaron, así:

1.3.1. El actor se opuso a la excepción de cosa juzgada, pues, aunque en proceso anterior se invocó la misma causal, las partes no son las mismas y los hechos y las pruebas que se ventilan en este asunto son nuevos.

Reiteró los argumentos de la demanda y transcribió abundante jurisprudencia del Consejo de Estado sobre autoridad civil y administrativa, para concluir que LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN ejerció autoridad civil, dado que era ordenador del gasto y expidió órdenes de pago, registros presupuestales y certificados de disponibilidad presupuestal.

1.3.2. El demandado insistió en la existencia de la cosa juzgada, con fundamento en la sentencia de la Sala de 22 de enero de 2008 (exp. 2007 00163 00), en la que se analizaron todas las funciones atribuidas al Subgerente Financiero y de Mercadeo de IFINORTE y se concluyó que ninguna de ellas implicaba el ejercicio de autoridad civil.

Agregó que aun cuando en esta oportunidad también se aduce que LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN ejerció autoridad civil por ser ordenador del gasto, como tal aspecto hizo parte del todo que fue materia del proceso ya

fallado, existe identidad de objeto, y, por tanto, cosa juzgada.

Sin perjuicio de lo anterior, el análisis de la definición y contenido de las clases de autoridad que hacen parte del género “autoridad pública”, entre las que se encuentran la civil y la administrativa¹, permite concluir que el Subgerente Financiero y de Mercadeo de IFINORTE no ejerce autoridad civil, porque no tiene el poder de orden, dirección o imposición sobre la generalidad de las personas.

Ello, porque la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal (artículo 19 del Decreto 568 de 1996), es un asunto meramente administrativo que no envuelve el ejercicio de ningún tipo de autoridad, como lo concluyó el Consejo de Estado en la referida sentencia de 22 de enero de 2008. Adicionalmente, la emisión de órdenes de pago, es sólo el cumplimiento de la obligación contraída por el Gerente de la entidad, que a lo sumo podría constituir el ejercicio de autoridad administrativa, la cual en los términos del artículo 179 [5] de la Constitución Política, no da lugar a inhabilitar a los parientes de quien la ejerce.

Finalmente, no se probó el parentesco entre CIRO ANTONIO y LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN, dado que el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970 fijó una tarifa legal de prueba para acreditar los hechos y actos relacionados con el estado civil, de manera que una prueba distinta es ineficaz. Y, si bien las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, como manda el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, ello sólo se aplica a las que la ley confiere valor para la demostración del hecho de que se trate.

1.3.3. El Procurador Tercero Delegado ante la Corporación solicitó no acceder a las pretensiones y declarar probada la excepción de cosa juzgada, por las siguientes razones:

Conforme a la sentencia de la Sala Plena Contenciosa de 27 de junio de 2006 (exp. PI 2005 1331 01), existe cosa juzgada en los procesos de pérdida de investidura cuando hay identidad de partes y de causa, entendida

¹ Sin que la primera sea el género que comprende a la segunda, según reciente rectificación jurisprudencial (sentencias de 22 de enero y 28 de febrero de 2008, Expedientes 2007 00163 00 y 2007 00287 00, en su orden).

ésta como los hechos, las pretensiones y los fundamentos jurídicos (Ley 144 de 1994 [15]).

En fallo de 22 de enero de 2008 (exp. 2007 00163), el Consejo de Estado concluyó que estaba probado el parentesco entre CIRO ANTONIO y LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN. Y, negó la solicitud de pérdida de investidura, porque ninguna de las funciones a cargo del segundo implicaban el ejercicio de autoridad civil.

Como la causal de pérdida de investidura alegada en dicha oportunidad es la misma y se apoyó en hechos iguales a los que se aducen en la presente acción, existe cosa juzgada (artículo 15 de la Ley 144 de 1994), por lo que no hay lugar a decretar la pérdida de investidura solicitada.

2. CONSIDERACIONES

La Sala es competente para decidir la solicitud de pérdida de investidura de congresistas [artículos 184 y 237 [5] de la Constitución Política, 1 de la Ley 144 de 1994 y 37 [7] de la Ley 270 de 1996].

La Constitución Política consagró la acción de pérdida de investidura con el fin de rescatar el prestigio y la respetabilidad del Congreso y garantizar el ejercicio transparente, efectivo y probo de la actividad legislativa, por quienes representan la voluntad popular. Se trata de una acción constitucional autónoma que consagra un régimen estricto para los congresistas, dada la necesidad de salvaguardar la institución y hacer realidad los postulados de la Carta Política.

Al analizar la exequibilidad la Ley 144 de 1994, la Corte Constitucional precisó que uno de los objetivos de dicha norma es *“garantizar a los gobernados que las personas a quienes se ha distinguido con tan alta dignidad no abusaran de su poder, aprovechándolo para alcanzar sus fines personales, pues la actividad a ellos encomendada debe estar exclusivamente al servicio del bien público”*².

² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-497 del 3 de noviembre de 1994.

El actor solicitó la pérdida de investidura de congresista del Representante a la Cámara por la circunscripción electoral de Norte de Santander, doctor CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ PINZÓN, elegido por el período constitucional 2006-2010.

La causal invocada fue la violación del régimen de inhabilidades (artículos 183 [1] y 179 [5] de la Constitución Política), dado que no podía ser elegido congresista en razón de que, desde el 16 de marzo de 2004, su hermano, LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN, ejercía autoridad civil en el Departamento en mención, pues, en su calidad de Subgerente Financiero y de Mercadeo del Instituto Financiero para el Desarrollo del Norte de Santander IFINORTE, era ordenador del gasto y expedía órdenes de pago, registros presupuestales y certificados de disponibilidad presupuestal.

La calidad de congresista del demandado se encuentra debidamente acreditada con la certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, tal como lo prevé el artículo 4 de la Ley 144 de 1994 (folio 348 c.ppal). Y, como la demanda reúne los requisitos de ley, procede el estudio de fondo del asunto, previo pronunciamiento sobre la excepción de cosa juzgada propuesta por el demandado y por el Ministerio Público.

La excepción se funda en el hecho de que en sentencia de 22 de enero de 2008, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero, doctor Gustavo Gómez Aranguren, negó la solicitud de pérdida de investidura de congresista del demandado con base en la misma causal y en los mismos hechos que ahora se invocan.

El artículo 15 de la Ley 144 de 1994 dispone que no puede admitirse solicitud de pérdida de la investidura de un congresista si se alegan **los mismos hechos** que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado. Agrega la norma que todas las sentencias en estos procesos producen **efectos de cosa juzgada**.

La norma citada preserva tanto el principio "*non bis in ídem*", conforme al cual ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho

(artículo 29 de la Constitución Política), como la seguridad jurídica, por cuanto señala que todas las sentencias dictadas en esta clase de procesos hacen tránsito a cosa juzgada³. Cabe reiterar que el carácter de la cosa juzgada solamente lo tienen las providencias que deciden el fondo del asunto⁴.

Pues bien, en sentencia de 22 de enero de 2008, que negó la solicitud de pérdida de investidura del demandado, la Sala Plena Contenciosa analizó si el Representante a la Cámara, CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ PINZÓN, estaba inhabilitado para ser elegido congresista para el período 2006-2010, por el hecho de que desde el 2004, su hermano, LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN, se desempeñaba como Subgerente Financiero y de Mercadeo de IFINORTE, establecimiento público del orden departamental, pues, a juicio del demandante, las funciones de dicho cargo implicaban el ejercicio de autoridad civil (artículo 179 [5] de la Constitución Política).

Después de hacer un análisis de las distintas atribuciones del Subgerente Financiero y de Mercadeo de IFINORTE, previstas en el Manual de Funciones y Requisitos Mínimos de cada cargo (aprobado por el Acuerdo JD 004 de 2004), la Sala sostuvo que ninguna de las enlistadas en los literales a) a w) llevan consigo el ejercicio de autoridad civil, dado que no envuelven poder decisorio y, por el contrario, *“revelan tareas asistenciales, propositorias y de facilitamiento que por su naturaleza carecen de los atributos inherentes a la ejecutoriedad y ejecutividad inmanente a las decisiones de imperio con que el orden jurídico dota a las actuaciones de las autoridades que movilizan la gestión del Estado”* (folio 35 de la sentencia). Además, que la atribución del literal x) ibídem, consistente en realizar investigaciones disciplinarias, es ilegal por violación del artículo 76 [par 3] de la Ley 734 de 2002, *“por lo que es ineficiente para caracterizar el evento del ejercicio de autoridad civil”* (folio 41 de la sentencia).

Una de las funciones que la Sala analizó fue la del literal o) del Manual, de acuerdo con el cual corresponde al Subgerente Financiero y de

³ Corte Constitucional, sentencia de 1 de junio de 1995, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Ibídem

Mercadeo “Velar porque todo compromiso adquirido por la entidad tenga el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal y su correspondiente registro” (folio 32 de la sentencia). Sobre el literal o) y los literales m), n) y p) a w) del Manual, la Corporación sostuvo (folio 36 *ibídem*):

“Los literales m), n), o), p), q), r), s), u), v) y w) de modo similar describen las funciones con verbos como hacer estudios, generar informes, preparar, promocionar, presentar y mantener, de los que tampoco es posible inferir competencia de mando y subordinación.” (Subraya fuera de texto).

En consecuencia, conforme al fallo de 22 de enero de 2008, la función de expedir certificados de disponibilidad presupuestal y registros presupuestales, no conlleva el ejercicio de autoridad civil, porque no implica poder de mando o decisión alguna.

En este asunto, el actor alegó como violada la misma causal invocada en el proceso que concluyó con la sentencia de 22 de enero de 2008 (expediente 2007-00163-00), esto es, la inhabilidad del artículo 179 [5] de la Constitución Política, porque, el hermano del demandado, como Subgerente Financiero y de Mercadeo de IFINORTE, ejercía autoridad civil en el departamento de Norte de Santander. Sin embargo, sustentó el ejercicio de dicha autoridad en el hecho de que LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN era **ordenador del gasto** y expedía **órdenes de pago, registros presupuestales y certificados de disponibilidad presupuestal** con cargo al presupuesto de IFINORTE.

El hecho alegado por el actor **no es nuevo** en relación con si la expedición de registros presupuestales y certificados de disponibilidad presupuestal envuelven el ejercicio de autoridad civil, puesto que, se reitera, en sentencia de 22 de enero de 2008, la Sala Plena Contenciosa concluyó que del ejercicio de dicha función no se infiere competencia de mando o subordinación.

Por lo demás, la expedición de registros presupuestales⁵ y de certificados de disponibilidad presupuestal⁶ por parte del Subgerente Financiero y de Mercadeo de IFINORTE, que se encuentra acreditada en este asunto (folios 1 a 110 c.ppal), no denota poder decisorio alguno respecto de dicho funcionario, dado que quien aprueba el presupuesto es la Junta Directiva de la entidad (artículo 14 [b] de la Ordenanza 10 de 1974, por la cual se creó el IFINORTE). Y, quienes tienen la facultad de comprometer el organismo con cargo al presupuesto, son la Junta Directiva (artículo 14 [c] ibídem) y el Gerente (Manual de Funciones [literales a) y l]), por lo que la expedición de los documentos en mención sólo obedece a la ejecución de la voluntad de quien tiene la capacidad de comprometer los recursos de la entidad.

No obstante, el hecho que se alega en esta oportunidad **es nuevo** en lo que respecta a si el hermano del demandado era **ordenador del gasto y a la expedición de órdenes de pago**, puesto que ningún estudio hizo la Sala sobre estos dos aspectos. Ello, porque dentro de las funciones del Subgerente Financiero y de Mercadeo de IFINORTE no está la de ser ordenador del gasto, comoquiera que dicha atribución corresponde sólo al Gerente de la entidad, y, porque no existe una función específica del Subgerente de expedir órdenes de pago, por lo que, se insiste ninguna alusión hizo la Sala a tales puntos.

En efecto, conforme al Manual de Funciones de IFINORTE (Acuerdo de la Junta Directiva 016 de 23 de noviembre de 1999), modificado por el Acuerdo J.D. 004 de 25 de mayo de 2004 (folios 9 y 10 c.3), las siguientes son las funciones del Subgerente Financiero y de Mercadeo, a las cuales se limitó el análisis de la Sala:

- a) Sugerir y velar porque se adopten políticas orientadas a mejorar la captación de recursos por parte de IFINORTE para el cumplimiento de su finalidad.

⁵ Según el artículo 20 del Decreto 111 de 1996 que compila el Estatuto Orgánico del Presupuesto y la Resolución 36 de 1998 del Ministerio de Hacienda, el registro presupuestal del compromiso es la imputación presupuestal mediante la cual se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta solo se utilizará para ese fin.

⁶ El artículo 71 del Decreto 111 de 1996, dispone que todos los actos y contratos que afecten las apropiaciones presupuestales, deben contar con **certificados de disponibilidad presupuestal que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.**

- b) Proponer políticas de inversión acordes con la disponibilidad y condiciones del mercadeo de capitales.
- c) Velar y coordinar por el buen funcionamiento del sistema de información contable y presupuestal del instituto.
- d) Preparar y analizar los diferentes Estados Financieros que genere el sistema de contabilidad.
- e) Coordinar y evaluar todo lo atinente con manejo de cuentas corrientes de ahorros e inversiones que realice la Entidad.
- f) Coordinar el proceso de análisis, evaluación y aprobación de los créditos que solicitan los usuarios del servicio.
- g) Velar por la preparación y pago oportuno de los desembolsos de créditos, retiro y cuantías de ahorro.
- h) Proponer políticas que permitan la recuperación de cartera, captaciones, venta de inversiones.
- i) Hacer estudios sobre las fuentes y usos de los ingresos y egresos que permitan tener un flujo normal para el cumplimiento de la misión de la Entidad.
- j) Generar en colaboración con las otras dependencias de la entidad el proyecto anual de ingresos y gastos de funcionamiento e inversión y someterlo a aprobación de la autoridad competente.
- k) Elaborar el plan anual de caja PAC y someterlo a aprobación de la autoridad competente.
- l) Administrar, controlar y evaluar permanentemente el portafolio de inversiones de IFINORTE.
- m) Hacer estudios que permitan ver la rentabilidad de las captaciones y colocaciones que realice la entidad.
- n) Generar los informes solicitados por las diferentes autoridades y coordinar que sean realizados oportunamente y enviados dentro de los plazos establecidos.
- o) Velar porque todo compromiso adquirido por la entidad tenga el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal y su correspondiente registro.
- p) Enviar periódicamente a la gerencia informes financieros y de ejecución presupuestal.
- q) Preparar los correspondientes créditos y contracréditos para las adiciones y traslados presupuestales y someterlos a aprobación de la autoridad correspondiente.
- r) Promocionar los servicios que prestan y los productos que ofrece la entidad.
- s) Informar a los usuarios de los servicios de la entidad sobre el estado de su crédito y de rendimientos financieros cuando estos los soliciten.
- t) Las demás funciones que les sean asignadas de acuerdo a la naturaleza del cargo.
- u) Presentar y sustentar ante el comité de crédito las solicitudes que al respecto hagan los municipios, entidades descentralizadas o el departamento de Norte de Santander.
- v) Mantener contacto permanente con las administraciones locales, con el fin de promocionar y evaluar los servicios que ofrece al entidad.
- w) Mantener un esquema eficaz que permita el control y seguimiento de la cartera.
- x) Realizar las investigaciones disciplinarias correspondientes de los empleados bajo su cargo en primera instancia

De otra parte, según el Manual de Funciones (folios 28 y 28 vto c.3), corresponde al Gerente, quien es el representante legal de IFINORTE

(artículo 9 de la Ordenanza 10 de 1974 por la cual se creó la entidad), suscribir los actos y contratos para cumplir las funciones y programas de la entidad (literal a) y “*Velar por el recaudo oportuno de los ingresos, ser ordenador del gasto y llevar el control administrativo de los mismos*” (literal l).

Para corroborar la conclusión de que en la sentencia de 22 de enero de 2008, la Sala no examinó las funciones de ser ordenador del gasto y expedir órdenes de pago, se transcribe el análisis que realizó (folios 32 a 47 de la sentencia), al referirse a las funciones que corresponden al Subgerente Financiero y de Mercadeo contenidas en los literales a) a w), pues, el amplio estudio sobre la facultad disciplinaria (literal x) no viene al caso:

“[...]”

Se trata entonces de matizar los conceptos sobre autoridad descrito en acápites anteriores de esta sentencia, con el conjunto de atribuciones establecidas para el empleo de Subgerente Financiero y de Mercadeo de IFINORTE para de ello concluir que las funciones enlistadas en los literales **a) a w)**, de modo invariable están ausentes de cualquier posibilidad que implique algún tipo de poder decisorio, antes por el contrario revelan tareas asistenciales, propositorias y de facilitamiento que por su naturaleza carecen de los atributos inherentes a la ejecutoriedad y ejecutividad inmanente a las decisiones de imperio con que el orden jurídico dota a las actuaciones de las autoridades que movilizan la gestión del Estado.

Las funciones relacionadas en los literales *a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k)*, por el mismo verbo empleado en el estatuto para diseñar la función, es posible deducir la ausencia de cualquier potestad de mando que afecte de modo general a las personas, pues sugerir, proponer, velar, preparar, coordinar, hacer estudios, colaborar, elaborar planes, son atribuciones de simple acompañamiento de las que es imposible deducir potestades de mando o imposición. La función enlistada en el literal *l)* específicamente orientada a la administración, control y evaluación del portafolio de inversiones del Instituto, tampoco, pese al verbo “administrar” allí empleado deriva potestades de subordinación y mando si se tiene en cuenta que el manejo de portafolio de inversiones en una institución dedicada al crédito que constituye una actividad comercial regida por el principio de la autonomía de la voluntad privada, en tanto las gestiones comerciales las identifica el ánimo de lucro inherente al campo de la iniciativa particular, resulta extraña a la ruptura del ámbito de igualdad que jurídicamente rige ese tipo de relaciones. Ciertamente el manejo de un portafolio que representa el campo de inversiones financieras no puede contener actividades unilaterales de subordinación por parte de un actor de las relaciones financieras y económicas.

Los literales *m), n), o), p), q), r), s), u), v) y w)* de modo similar describen las funciones con verbos como hacer estudios, generar informes, preparar, promocionar, presentar y mantener, de los que tampoco es posible inferir competencia de mando y subordinación.

La única inquietud que al respecto surge es la considerada en el literal *x)*, en cuanto es atribución del Subgerente Financiero y de Mercadeo la realización de investigaciones disciplinarias correspondientes a los empleados bajo su cargo en primera instancia, lo cual revelaría unos ingredientes decisivos de reprensión y censura disciplinaria propios del ejercicio de la autoridad, que en el evento de encontrar eficacia jurídica otorgaría fundamento para subsumir la previsión establecida en los artículos 179 numeral 5° y 183 numeral 1° de la Constitución.

[...]

Así las cosas, la Sala encuentra en el sub examine que las funciones sobre las cuales el actor edificó su tesis acerca de aplicabilidad de la pérdida de investidura en contra del Representante a la Cámara demandado, por la causal de violación del régimen constitucional de inhabilidades e incompatibilidades que tienen los congresistas, no implican ejercicio de autoridad civil, referida en la causal del numeral 5° del artículo 179 de la Carta Política.

[...]

En estas condiciones, debe concluirse por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que si bien se constató la relación de parentesco entre el congresista demandado y el señor LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN – Subgerente Financiero y de Mercadeo del IFINORTE, por la época de las elecciones de marzo de 2006 -, no hay lugar a declarar la pérdida de investidura solicitada, en atención a que las funciones cumplidas por dicho subgerente, por las razones expresadas no alcanzan válidamente la categoría de Autoridad Civil en el contexto del artículo 179 de la Carta Política, como tampoco, por esa misma causa, su ejercicio acarrea quebrantamiento al principio de plena igualdad de emulación entre candidatos a cargos de elección popular, inmerso en el contenido del numeral 5° de dicha norma constitucional.”

Así las cosas, se declarará parcialmente probada la excepción de cosa juzgada, frente a si la expedición de certificados de disponibilidad presupuestal y registros presupuestales constituye el ejercicio de autoridad civil.

Resta, entonces, a la Sala analizar si el Representante estaba incurso en la inhabilidad del artículo 179 [5] de la Constitución Política⁷, para lo cual

⁷ Según el cual no podrán ser congresistas “*Quienes tengan vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política*”. De acuerdo con los incisos

precisa estudiar si LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN, en su calidad de Subgerente Financiero y de Mercadeo de IFINORTE, ejercía autoridad civil en Norte de Santander, por el hecho de ser supuestamente ordenador del gasto y expedir órdenes de pago.

En relación con la prueba del parentesco entre CIRO ANTONIO y LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN, la Sala se atenderá a lo acreditado en el proceso 2007-00163-00, que culminó con la sentencia de 22 de enero de 2008, varias veces citada, dado que la prueba válidamente practicada allí, fue trasladada (artículo 185 del Código de Procedimiento Civil), en cumplimiento del auto de 2 de diciembre de 2008, por el cual se decretaron pruebas dentro de este proceso. Además, la parte contra quien se adujo la prueba en el primer proceso, esto es, la demandada, es la misma en el segundo, motivo por el cual ejerció su derecho de contradicción.

En consecuencia, como lo hizo la Sala Plena Contenciosa en el citado fallo, se tendrá como probado que CIRO ANTONIO y LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN son hermanos, con base en el conjunto de documentos que se aportaron en el proceso 2007-00163, dado que por razones de fuerza mayor no fue posible allegar el acta de registro civil de nacimiento del demandado (artículo 105 del Decreto 1260 de 1970). Y, como en este asunto el parentesco no se establece para determinar *“una fuente de obligaciones y derechos, sino una circunstancia jurídica integrante del cuadro de inhabilidades e incompatibilidades”* (folio 23 de la sentencia en mención), a falta de la prueba del estado civil, puede acudirse *“a cualquier medio probatorio de los previstos en el artículo (sic) 175 [del Código de Procedimiento Civil] o de las llamadas pruebas supletorias del estado civil surgido entre 1938 y 1970”* (ibídem).

Así, con la tarjeta decadactilar del demandado, diligenciada para obtener su cédula de ciudadanía (folios 45 y 46 c.2 del exp. 2007-00163); la partida de bautismo del Representante (folio 192 c.ppal exp. 2007-00163-) y el formato de medida de aseguramiento en el que aparece el citado señor

penúltimo y último de la norma en mención, la inhabilidad en comentario se refiere a situaciones que tienen lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la elección.

como sindicado (folio 193 ib), se probó que el Representante a la Cámara es hijo de LAID MARÍA PINZÓN y RODRIGO RODRÍGUEZ RINCÓN. Por su parte, mediante el acta de registro civil de nacimiento de LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN (folio 79 c.ppal exp. 2007-00163 y folio 60 c. 4 exp. 2008-00991), se acreditó que el referido señor también es hijo de LAID MARÍA PINZÓN y RODRIGO RODRÍGUEZ RINCÓN, por lo que resultó probado que CIRO Y LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN son hermanos⁸.

También se acreditó que por Resolución G-015 de 16 de marzo de 2004, expedida por el Gerente General de IFINORTE, LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN fue nombrado como Subgerente Financiero y de Mercadeo de la misma entidad (folio 1 c.2). Y, que IFINORTE es un establecimiento público del orden departamental, creado mediante Ordenanza 10 de 1974 de la Asamblea de Norte de Santander (folios 4 a 6 vto c.2).

Ahora bien, sobre el alcance de la autoridad civil, la Sala ha precisado⁹:

*"La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones **consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas.** Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.*

*Por lo tanto, la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis **del contenido funcional que tenga su cargo** y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. **Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la "autoridad civil" que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata.***

[...]."

A su vez, el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, define la autoridad civil¹⁰. De tal definición se ha valido la Sala para desarrollar la noción en

⁸ Este fue el análisis que hizo la Sala Plena Contenciosa en sentencia de 22 de enero de 2008, expediente 2007-00163.

⁹ Sentencia de 1 de febrero de 2000, expediente AC-7974, reiterada en sentencia de 22 de enero de 2008, expediente 2007-00163, C.P. doctor Gustavo Gómez Aranguren.

comentario, dado que no existe unidad de criterio en torno al punto¹¹. Así, en reciente sentencia, la Sala Plena Contenciosa no sólo reconoció la importancia del artículo 188 de la Ley 136 en la definición jurisprudencial de autoridad civil, sino que hizo las siguientes precisiones, que se reiteran¹²:

“[...]”

[...] es claro que si bien el artículo 188 ayuda bastante en la tarea de hallar el sentido mismo de esta forma de autoridad, también es cierto que dicho concepto es algo más que eso, aunque la norma contiene el reducto mínimo de aquella. En tal caso, para la Sala, este tipo de autoridad hace referencia, además de lo que expresa dicha norma, **a la potestad de dirección y/o mando que tiene un funcionario sobre los ciudadanos, lo que se refleja en la posibilidad –no necesariamente en el ejercicio efectivo- de impartir ordenes (sic), instrucciones, o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para éstos.**

[...]”

En suma, para definir si determinado cargo o empleo lleva consigo el ejercicio de autoridad civil, debe precisarse si las funciones del mismo envuelven poder de dirección o mando, que se refleja en la potestad de impartir órdenes e instrucciones y de adoptar medidas coercitivas; la facultad de nombrar y remover empleados y la de imponer sanciones.

Pues bien, ha dicho el Consejo de Estado que la facultad de ordenar el gasto consiste en que previo el cumplimiento de los requisitos legales, se **comprometan los recursos presupuestales de una entidad** para después ordenar su pago¹³.

Por su parte, la Corte Constitucional precisó¹⁴:

¹⁰Para efectos de la norma, la autoridad civil es 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”.

¹¹ Entre otras providencias, ver sentencia de 13 de junio de 2000, C.P. doctora Ana Margarita Olaya Forero, exp. AC-252.

¹² Sentencia de 11 de febrero de 2008, C.P. doctor Enrique Gil Botero, expediente 2007-00287.

¹³Sección Primera, sentencia de 11 de febrero de 1999, C.P. doctor Manuel Urueta Ayola, exp 3107.

¹⁴ Sentencia C-283 de 1997, M.P. doctor Eduardo Cifuentes Muñoz

“5. [...]

Puede concluirse que la ordenación del gasto es aquella facultad de los órganos estatales que disponen de autonomía presupuestal, para ejecutar el presupuesto de gastos asignado por la respectiva Ley Anual del Presupuesto, lo que genera un ámbito de decisión propio en punto a la contratación y a la disposición de los recursos adjudicados. Así mismo, la conformación y modulación de la facultad de ordenación del gasto, en el caso de cada órgano del presupuesto en particular, es un asunto que la Constitución ha deferido al Legislador. En este sentido, la ley está facultada para fijar el alcance y forma de ejercicio de la facultad de ordenación del gasto, siempre y cuando no se vulnere el núcleo esencial de la autonomía presupuestal.

[...]”

Así pues, la función de ordenar el gasto, como expresión de la autonomía presupuestal de las entidades públicas, consiste en la capacidad de dichas entidades de ejecutar el presupuesto y comprometer sus recursos financieros. Conforme al artículo 110 del Decreto 111 de 1996 que compila el Estatuto Orgánico del Presupuesto, **el ordenador del gasto es el representante legal de cada órgano**, quien puede delegar la atribución en funcionarios del nivel directivo o quienes hagan sus veces.

En este asunto, el Subgerente Financiero y de Mercadeo no tiene atribución alguna como ordenador del gasto, como se advierte al revisar el Manual de Funciones del cargo (folios 9 y 10 c. 3). De manera coherente, se reitera, el ordenador del gasto es el Gerente de IFINORTE (Manual de Funciones del cargo- literal I), folio 5 c.3), y, no aparece en el expediente acto alguno de delegación de dicha función en el Subgerente Financiero y de Mercadeo.

Adicionalmente, no existe prueba de que LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN, aun sin tener la calidad de ordenador del gasto, hubiera actuado como tal, mediante la celebración de contratos o vinculación de personal, puesto que lo que se allegó al proceso fueron las órdenes de pago (folios 111 a 455 c. ppal), suscritas por el citado señor, documentos que no implican ordenación del gasto, como pasa a explicarse.

El siguiente es el texto de una de las órdenes de pago suscritas por LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN (folio 129 c ppal):

" ORDEN DE PAGO No 00024

FECHA: ene 25/2006
A FAVOR DE: GILBERTO BUITRAGO NEIRA Nit o C.C. 17138019
REGISTRO PRESUPUESTAL :00030 DE FECHA DIC 14/2005
CONCEPTO: GILBERTO BUITRAGO NEIRA, pautas publicitarias con cuñas alusivas a los servicios que presta el Instituto en el Noticiero Avanzada de Radio Monumental de 6:00 a 7:00 a.m de lunes a viernes, por un mes, según propuesta.

CON CARGO A LOS SIGUIENTES RUBROS:

RUBRO	DESCRIPCIÓN	VALOR
5.1.2.2.10	Publicidad, promoción y divulgación	\$300.000,00
	[...]TOTAL DEDUCCIONES:	\$ 35.700,00
	TOTAL A PAGAR:	\$264.300,00
	VALOR TOTAL REGISTRO	\$300.000,00
VIGENCIA:	RESERVAS 2005	
VALOR:	DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS PESOS CON 0/100	

(FIRMADO)
LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN
Subgerente Financiero y de Mercadeo

Como se advierte, las órdenes de pago son sólo los documentos por los cuales se ordena el desembolso de los recursos, en cumplimiento de los compromisos previamente adquiridos por la entidad con cargo al presupuesto¹⁵, a través de quienes tienen capacidad para obligarla. Por lo tanto, la expedición de órdenes de pago, antes que envolver actos de mando o poder, implica el obedecimiento o ejecución de éstos.

Así, las órdenes de pago suscritas por LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN no pueden ser confundidas con la facultad de ordenar el gasto, como lo hace el actor, puesto que mediante dichas órdenes no se comprometieron los recursos de IFINORTE ni se decidió si se ejecutaba el presupuesto o se celebraba un contrato.

En consecuencia, no asiste razón al demandante al sostener que LEONEL RODRÍGUEZ PINZÓN, en calidad de Subgerente Financiero y de Mercadeo de IFINORTE, ejercía autoridad civil por ser ordenador del gasto y por expedir órdenes de pago.

¹⁵ Cfr. [http:// www.dnp.gov.co](http://www.dnp.gov.co)

Las razones que anteceden son suficientes para declarar probada la excepción de cosa juzgada frente al cargo de si la expedición de registros presupuestales y certificados de disponibilidad presupuestal constituye el ejercicio de autoridad civil. Y, para negar la solicitud de pérdida de investidura del demandado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

DECLÁRASE probada la excepción de cosa juzgada frente al cargo de si la expedición de registros presupuestales y certificados de disponibilidad presupuestal constituye el ejercicio de autoridad civil.

NIÉGASE la solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara CIRO ANTONIO RODRÍGUEZ PINZÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Comuníquese esta decisión a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior y de Justicia, para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación en sesión de la fecha.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA SUSANA BUITRAGO VALENCIA

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Aclaro voto

ENRIQUE GIL BOTERO

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUEN

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN
Aclaro voto

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ
Aclaro voto

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MAURICIO TORRES CUERVO
Aclaro voto

ALFONSO VARGAS RINCÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO