

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

**Magistrado Sustanciador CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020)

Ref:      Radicado                : 54-001-23-33-000-2020-00006-00  
         Acción                    : Nulidad Electoral  
         Actor                     : Tonny Gonzalo Riatiga Mazo  
         Contra                    : Mario Vicente Figueroa Fernández.

De conformidad con el informe secretarial que precede visto a folio 84 del expediente, la Sala considera que siendo competente para conocer del presente asunto de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 152 del CPACA y de la información suministrada con la demanda, que fueron confrontada con los datos que reposan en la portal web del Departamento Administrativo Nacional de Estadística- DANE, por reunir los requisitos de ley se admitirá en Primera Instancia la demanda de nulidad electoral de la referencia contra la elección del señor Mario Vicente Figueroa Fernández como Concejal del Municipio de Cúcuta.

Con el escrito de acción se solicita se decrete medida provisional de carácter preventivo, consistente en la suspensión de los efectos del acto cuya nulidad se demanda, "formulario E-26 expedido por los Delegados del Consejo Nacional Electoral en el Departamento Norte de Santander de fecha 18 de noviembre de 2019, que contiene el resultado de las votaciones para Consejo Municipal y declara la elección de todos los concejales de este municipio, para el periodo constitucional 2020-2030", esto en virtud a que fue declarada su elección a pesar de la inhabilidad que sobre el demandado pesaba y que como consecuencia de esto se cancele la credencial a él otorgada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 288 del CPACA.

Sostiene que la inhabilidad se configura en tanto que el Demandado es hijo de la señora Carmen Rosa Fernández Mora identificada con c.c. No.27.788.343 de Pamplona, quien dentro del último año anterior a la elección del demandado ejerció el cargo de rectora de la Institución Educativa Pública "Instituto Técnico Juan Pablo I- Paz y Futuro- en el Municipio de San José de Cúcuta, durante el año anterior a la elección del pasado 27 de octubre 2019, y por lo tanto ejerció autoridad civil y administrativa, configurándose la causal de anulación electoral prevista en el numeral 5º del artículo 275 del CPACA, por estar incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 4º del artículo 40 de la ley 617 de 2000.

Encontrándose, a juicio del demandante, plenamente configurados los elementos de la inhabilidad, los cuales relaciona de seguido, exponiendo la situación fáctica que configura la presunta inhabilidad.

Para la Sala, la solicitud de medida provisional deberá decretarse de conformidad con las siguientes

### CONSIDERACIONES:

La Ley 1437 de 2011- CPACA que establece el rito procesal de las demandas que se tramiten ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa reguló el contenido y ejercicio de las medidas cautelares en su artículo 230, precisando en dicho articulado la naturaleza de las mismas y su finalidad, estableciendo posteriormente los requisitos para su procedencia en los siguientes términos:

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos 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. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
  - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
  - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Pues bien, el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", enlistó algunos supuestos de hechos que configurarían causal de inhabilidad para ejercer como concejal, disponiendo que no podrían ser inscritos como candidatos ni elegidos concejal municipal o distrital, entre otras:

"4. **Quien tenga vínculo** por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, **con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito;** o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

Plantea el demandante que el electo concejal del municipio de Cúcuta se encontraba inhabilitado para inscribirse como candidato para esa Corporación Pública, toda vez que su señora madre Carmen Rosa Fernández Mora fungió como Rectora de la Institución Educativa Pública "Instituto Técnico Juan Pablo I- Paz y Futuro" de la ciudad Cúcuta dentro del año anterior a la elección, configurándose así la causal de inhabilidad y de contera la de anulación de la elección.

Al respecto, la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, en sentencia de fecha 21 de abril de 2016, Consejo Ponente Carlos Enrique Moreno Rubio, radicado 47001-23-33-000-2015-00492-01, en caso análogo al presente, indicó:

"Para que se configure esta causal en el caso objeto de estudio, se requiere, tal como lo ha dicho esta Corporación en oportunidades anteriores, que se configuren los siguientes requisitos:

- (i) La existencia del vínculo por parentesco en segundo grado de consanguinidad, entre el concejal elegido y el funcionario.
- (ii) Que dicho funcionario haya ejercido autoridad administrativa, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección acusada, y
- (iii) Que la autoridad se haya ejercido por ese funcionario en el mismo municipio o distrito por el cual resulto elegido el concejal.

En este caso se controvierte el segundo de los requisitos, puesto que para el recurrente, la señora Mónica Patricia Tausa no ejerce funciones de autoridad administrativa al ser rectora de la institución educativa Escuela Normal Superior María Auxiliadora.

En relación con el concepto de autoridad administrativa, es necesario remitirse al artículo 190 de la ley 136 de 1994, que establece:

*"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."*

Con fundamento en esta norma, se ha establecido por parte de esta Sección que el concepto de autoridad administrativa comprende dos criterios<sup>3</sup>:

- Criterio orgánico: cuando las personas ejercen algunos de los cargos que señala la norma o los correspondientes a los máximos niveles decisorios de la respectiva dependencia o entidad, es decir, quienes toman las decisiones para dirigir la entidad correspondiente.
- Criterio funcional: cuando la persona puede tomar decisiones correspondientes a aspectos relativos al manejo del personal vinculado con la institución, a la ordenación del gasto, a la celebración de contratos, entre otras funciones.

Ahora bien, para establecer si los rectores de las instituciones educativas ejercen autoridad administrativa debe tenerse en cuenta lo establecido tanto por la ley 715 de 2001 como por el decreto 1075 de 2015.

El artículo 10 de la ley 715 de 2001, establece:

*"Funciones de Rectores o Directores. El rector o director de las instituciones educativas públicas, que serán designados por concurso, además de las funciones señaladas en otras normas, tendrá las siguientes:*

- 10.1. Dirigir la preparación del Proyecto Educativo Institucional con la participación de los distintos actores de la comunidad educativa.*
- 10.2. Presidir el Consejo Directivo y el Consejo Académico de la institución y coordinar los distintos órganos del Gobierno Escolar*
- 10.3. Representar el establecimiento ante las autoridades educativas y la comunidad escolar.*
- 10.4. Formular planes anuales de acción y de mejoramiento de calidad, y dirigir su ejecución.*
- 10.5. Dirigir el trabajo de los equipos docentes y establecer contactos interinstitucionales para el logro de las metas educativas.*
- 10.6. Realizar el control sobre el cumplimiento de las funciones correspondientes al personal docente y administrativo y reportar las**

***novedades e irregularidades del personal a la secretaría de educación distrital, municipal, departamental o quien haga sus veces.***

***10.7. Administrar el personal asignado a la institución en lo relacionado con las novedades y los permisos.***

***10.8. Participar en la definición de perfiles para la selección del personal docente, y en su selección definitiva.***

***10.9. Distribuir las asignaciones académicas, y demás funciones de docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo, de conformidad con las normas sobre la materia.***

***10.10. Realizar la evaluación anual del desempeño de los docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo.***

***10.11. Imponer las sanciones disciplinarias propias del sistema de control interno disciplinario de conformidad con las normas vigentes.***

***10.12. Proponer a los docentes que serán apoyados para recibir capacitación.***

***10.13. Suministrar información oportuna al departamento, distrito o municipio, de acuerdo con sus requerimientos.***

***10.14. Responder por la calidad de la prestación del servicio en su institución. (...)***

De igual forma en el artículo 2.3.1.6.3.3 del decreto 1075 de 2015 se establece que el rector o coordinador rural en coordinación con el consejo directivo del establecimiento educativo estatal administra el Fondo de Servicios Educativos de acuerdo con las funciones otorgadas por la ley; en el artículo 13 de la ley 715 de 2001 se dispone que el rector o director celebrará los contratos que hayan de pagarse con cargo a los recursos vinculados a los Fondos, en las condiciones y dentro de los límites que fijen los reglamentos y; en el artículo 2.3.1.6.3.4 del decreto 1075 de 2015 se señala que el rector o director rural es el ordenador del gasto del Fondo de Servicios Educativos.

Sobre algunas de estas funciones de los rectores, esta Sección sostuvo:

***"(...) Como se podrá notar, los rectores cuentan con la atribución de decidir sobre determinadas situaciones administrativas de los docentes vinculados con el plantel educativo que ellos dirigen, en particular pueden registrar sus novedades, pero lo que es más importante aún, pueden otorgar o negar los permisos que les soliciten los docentes y asignarles o distribuir la carga laboral, lo cual es una función propia de quienes cuentan con autoridad administrativa. De igual forma están habilitados para calificar anualmente el desempeño de los mismos y de los administrativos a su cargo, lo que además de hacer con autonomía, también se puede calificar como una función que denota autoridad en***

*quien la ejerce, puesto que ello puede terminar afectando la permanencia del docente en el cargo.”5 (Negrillas fuera del texto original)*

De acuerdo con lo anterior, para esta Sección es claro que de las funciones que se establecen tanto en la ley 715 de 2001 como en el decreto 1075 de 2015, se tiene que el rector ejerce funciones de autoridad administrativa puesto que es ordenador del gasto de los recursos del Fondo, celebra contratos que deban pagarse con los recursos del fondo, decide sobre ciertas situaciones administrativas de los docentes y puede imponer sanciones disciplinarias. (...)

De otra parte, en cuanto al argumento expuesto en el recurso de apelación consistente en que las decisiones de fondo que pudieran tener incidencia política no las toma el rector, sino otras instancias como el Ministerio de Educación, gobernadores, alcaldes, secretarios de educación e incluso los consejos directivos de las instituciones educativas, debe decirse que de las funciones establecidas en la ley y en el decreto antes mencionados, se encuentra que el rector sí ejerce funciones de autoridad administrativa, ya que se reitera es ordenador del gasto, puede celebrar contratos, otorgar permisos a los docentes, imponer sanciones disciplinarias, entre otras, y hasta este estado del proceso no se demostró lo contrario por la parte demandada.

Tampoco son de recibo los argumentos consistentes en que debe analizarse que la sanción es desproporcionada ya que al tratarse de un rector de colegio municipal y distrital, es una parte ínfima del territorio en donde se ejerce tal autoridad de manera que no alcanza a influir en el electorado, así como que es rectora no por un acto de voluntad propia sino por el cumplimiento de órdenes a la comunidad religiosa a la que pertenece, puesto que la norma no exige que el ejercicio de la autoridad administrativa tenga que afectar un gran número de personas o que sea por un acto de voluntad propia, sino que simplemente se ostenten esas funciones.

De lo anterior es claro que concretamente en el caso de los Rectores de las Instituciones Educativas Públicas, se entiende que estos ejercen funciones de autoridad administrativa, ya que es ordenador del gasto de los recursos del Fondo, celebra contratos que deban pagarse con los recursos del fondo, decide sobre ciertas situaciones administrativas de los docentes y puede imponer sanciones disciplinarias.

Criterio que ha sido atendido por el Tribunal Administrativo de Boyacá en auto de fecha 08 de noviembre de 2019 en el proceso radicado con el No. 1500123330002019 00579 00, Magistrado: Felix Alberto Rodríguez Riveros, en donde concluyó:

**- Elemento objetivo o de autoridad:** Aduce la demandante que en el presente asunto se advierte que el funcionario público sobre quien se predica el vínculo, ha ejercido como autoridad administrativa, al encontrarse vinculado como rector de la institución educativa en el

municipio de Tunja. Al respecto, cabe precisar que de conformidad con las prescripciones del artículo 190 de la ley 136 de 1994<sup>12</sup>, la dirección administrativa, corresponde a una facultad a cargo no solamente del alcalde, sino de funcionarios vinculados al ente territorial que ejercen funciones de este tipo, como la celebración de contratos o convenios; (...)

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado en sentencia reciente, reiteró la postura acogida por la corporación en virtud de la cual **el Rector de las instituciones educativas, dadas las funciones que tiene a su cargo, ejerce funciones propias de la autoridad administrativa**, como es el caso de ejercer facultad disciplinaria, encargar en caso de vacancias temporales, administrar el fondo de servicio educativo y los recursos que le sean asignados, entre otras; (...)

En ese orden de ideas, concluye la Sala que los rectores tienen a su cargo la dirección de varias de las situaciones administrativas de los docentes vinculados a los planteles educativos a su cargo, ejerciendo de esa manera funciones administrativas.”

Decisión anterior que fue confirmada por el H. Consejo de Estado- Sección Quinta en providencia de fecha 18 de diciembre de 2019 Consejera Ponente Lucy Jeanette Bermúdez Bermúdez.

Ahora bien, para el presente caso se tiene probado, como se pasará a exponer, que efectivamente existe un vínculo de consanguinidad en primer grado entre el demandado, señor Mario Vicente Figueroa Fernández, y la señora Carmen Rosa Fernández Mora, quien fungiera hasta diciembre de 2019 como rectora de una Institución Educativa del Municipio de Cúcuta, lo que conllevaría a la configuración de la causal de inhabilidad.

Entonces, respecto de la causal de inhabilidad planteada el Consejo de Estado ha señalado como elementos o criterios que identifican la configuración de la misma las siguientes:

- Elemento de parentesco o vínculo: que exista vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con un funcionario.
- Elemento temporal: que el referido funcionario haya ejercido autoridad dentro de los 12 meses anteriores a la elección.
- Elemento espacial o territorial: que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito.
- Elemento objetivo o de autoridad: que haya un ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en las condiciones anteriores.

A partir de estos tópicos pasará la Sala a determinar si la trasgresión normativa invocadas se entiende como configurada con claridad de conformidad con las pruebas allegadas al expediente.

**Elemento de parentesco o vínculo:** conforme al registro civil, obrante a folio 62, se tiene que el señor Mario Vicente Figueroa Fernández, declarado electo como concejal en el acto administrativo cuya suspensión se invoca, es hijo de la señora Carmen Rosa Fernández Mora identificada con la cc. No. 27.788.343 de Pamplona, existiendo entonces primer grado de consanguinidad entre el demandado y su madre.

**Elemento objetivo o de autoridad:** indica la demanda que el funcionario público sobre quien se predica el vínculo, ha ejercido autoridad administrativa al encontrarse vinculada como Rectora de la Institución Educativa "Instituto Técnico Juan Pablo I- Paz y Futuro" del Municipio de Cúcuta, tal y como se encuentra acreditado a folios 64 a 75, siendo aquella institución su último lugar de trabajo de conformidad con Resolución No. 842 de 28 de junio de 2004 "por el cual se trasladan a unos directivos docentes" de la Secretaría de Educación del Municipio de Cúcuta y el acta de posesión correspondiente.

**Elemento temporal:** la Sala igualmente encuentra acreditado conforme con las pruebas aportadas al expediente, que desde enero a diciembre del año 2019 la señora Carmen Rosa Fernández Mora se desempeñó como rectora del Colegio Juan Pablo I del Municipio de Cúcuta (fl.63)

**Elemento espacial o territorial:** se tiene al expediente que el señor Mario Vicente Figueroa Fernández, fue declarado electo como concejal del Municipio de Cúcuta mediante acto administrativo de fecha 18 de noviembre de 2019 (fl. 36 a 51), y la señora Carmen Rosa Fernández Mora laboró hasta diciembre de 2019 como Rectora de la Institución Educativa "Instituto Técnico Juan Pablo I- Paz y Futuro" también del Municipio de Cúcuta.

Al respecto como se expone líneas arriba en la providencia del H. Consejo de Estado, según las prescripciones del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, la dirección administrativa corresponde a una prerrogativa a cargo no solamente del alcalde sino de funcionarios vinculados al ente territorial que ejercen funciones de este tipo, como por ejemplo los rectores, quienes en los términos del artículo 21 de la Ley 715 de 2001, norma también referida en la providencia aludida, tienen facultades de autoridad administrativa, como potestades disciplinarias, encargo en caso de vacancias temporales, administrar fondos de servicios educativos y los recursos que le sean asignados.

Resultando claro entonces que los rectores de instituciones públicas tienen a su cargo la dirección de varias situaciones administrativas de los docentes vinculados a los planteles educativos a su cargo.



De conformidad con lo anterior, para la Sala, la solicitud de medida provisional deberá ser concedida, en la medida que concurren los elementos establecidos por la norma para su procedencia, pues del examen de la demanda y las actuaciones descritas se puede concluir la incursión en causal de inhabilidad del señor Mario Vicente Figueroa Fernández, por haber ejercido autoridad civil y/o administrativa la señora Carmen Rosa Fernández Mora, con quien se encuentra en primer grado de consanguinidad, al desempeñar el cargo de Rectora de la Institución Educativa "Instituto Técnico Juan Pablo I- Paz y Futuro del Municipio de Cúcuta dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección del demandado.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

### RESUELVE:

**PRIMERO: ADMÍTASE** la demanda de Nulidad Electoral instaurada por el señor Tonny Gonzalo Riatiga Mazo identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.093.775.434 en contra del señor Mario Vicente Figueroa Fernández, destinada a que se declare la nulidad de la elección de este último como Concejal del Municipio de Cúcuta para el periodo 2020- 2023.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia al señor Mario Vicente Figueroa Fernández identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.261.335.

Las notificación señalada se realizará de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 1° del artículo 277 del CPACA.

De no ser posible la notificación personal al demandado dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición del auto, se deberá notificar la providencia conforme a los literales b) y c) del artículo 277 del CPACA.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** a la **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** y al **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** en calidad de demandado en el presente proceso, conforme al numeral 2° del artículo 277 del CPACA. Adviértase al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil que durante el término para contestar la demanda deberán allegar copia de los antecedentes del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** personalmente al señor Agente del Ministerio Público, conforme al numeral 3° del artículo 277 del CPACA.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** por estado al demandante, tal como lo dispone el numeral 4° del artículo 277 del CPACA.

**SEXTO: INFÓRMESE** a la comunidad la existencia de este proceso a través del sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o en su defecto a través de otros mecanismos eficaces de comunicación, de conformidad con el numeral 5° del artículo 277 del CPACA.

**SÉPTIMO: INFÓRMESE** al Presidente del Concejo del Municipio de Cúcuta sobre la existencia de la presente demanda, para los efectos del numeral 6 del artículo 277 del CPACA.

**OCTAVO: DECRETAR COMO MEDIDA CAUTELAR** la suspensión provisional de los efectos del acto de elección E-26 CON expedido por los Delegados del Consejo Nacional Electoral en el Departamento Norte de Santander con fecha 18 de noviembre de 2019, únicamente en lo relativo a la elección del señor Mario Vicente Figueroa Fernández identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.261.335 como Concejal del Municipio de Cúcuta, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

**NOVENO:** De conformidad con lo establecido en el artículo 279 del CPACA, la parte demandada tendrá un término de quince (15) días siguientes al día de la notificación personal del presente auto al demandado o al día de la publicación del aviso, según el caso, para contestar la demanda.

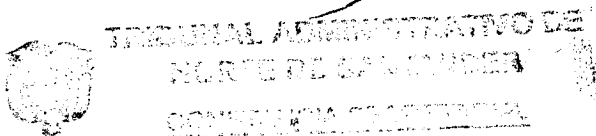
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 23 de enero de 2020)

  
CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ  
Magistrado

  
ROBIEL A. VARGAS GONZÁLEZ  
Magistrado

  
HERNANDO AYALA PEÑARANDA  
Magistrado



Por anotación en GUAYACÁN, comunico a las partes la providencia anterior, a las 08:00 a.m. hoy 27 de enero de 2020

  
Secretario General