

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta - Sala Cuarta Oral

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, marzo trece (13) de dos mil veinte (2020)

RADICACIONES: 50001-23-33-000-2020-00012-00
50001-23-33-000-2020-00022-00
DEMANDANTES: ALEJANDRO HERNÁNDEZ BETANCOURT
OMAIRA LIZETH VELÁSQUEZ ROJAS
DEMANDADO: DECLARATORIA DE ELECCIÓN DE
DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA
COMO CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE
VILLAVICENCIO (META)
M. DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

Resuelve la Sala la solicitud de medida cautelar¹, presentada por los demandantes, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

En auto del 16 de enero de 2020, se admitió la demanda de nulidad electoral promovida por el señor ALEJANDRO HERNÁNDEZ BETANCOURT en contra del acto de elección contenido en el acta de escrutinio E-26 CON, por medio del cual se declaró electo como Concejal del Municipio de Villavicencio (Meta), al señor DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA, candidato del Partido Político de Autoridades Indígenas de Colombia "AICO", para el periodo 2020-2023, expedida por la Comisión Escrutadora General del Departamento del Meta.

Posteriormente, en auto del 26 de febrero de 2020, se decretó la acumulación de los procesos que se tramitaban con los radicados 2020-

¹ Folios 1 al 6 del cuaderno de medidas cautelares Expediente No. 2020-00012-00 y del folio 64 al 65 del cuaderno 1 del expediente No. 2020-00022-00

00012-00 asignado a este Despacho y el 2020-00022-00 tramitado en el Despacho del Doctor CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO.

El 5 de marzo de 2020, a las 4 de la tarde, se realizó la diligencia de sorteo prevista en el artículo 282 del CPACA, correspondiéndole al suscrito ponente, continuar con el trámite de las dos causas acumuladas.

Revisados los asuntos acumulados, establece la Sala que se encuentra pendiente definir lo concerniente a la medida cautelar solicitada por los demandantes, frente a las cuales se le corrió traslado a las partes y el término para pronunciarse se encuentra vencido.

De la medida cautelar solicitada

Los demandantes en los procesos acumulados, solicitaron como medida cautelar la suspensión provisional del acto acusado, esto es, el Acta de escrutinio E-26 CON, por medio del cual, entre otros, se declaró electo como Concejal del Municipio de Villavicencio (Meta), al señor DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA, para el periodo 2020-2023, en consecuencia, por efectos de la acumulación procesal, se entenderán integrados los argumentos esbozados por cada uno de los actores, tanto en los escritos separados que hacen referencia a tal cautela, como en las demandas, de la siguiente manera:

Indicaron los accionantes, que el acto acusado vulnera los artículos 108, 293 y 312 de la Constitución Política y el numeral 2º del artículo 43 de la Ley 136 de 1996, modificado por artículo 40 de la Ley 617 de 2000, en el cual se establece que: *“No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: 2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse*

o cumplirse en el respectivo municipio o distrito”.

Igualmente, en los acápites de *los hechos, normas violadas y concepto de violación* los demandantes indicaron, que el elegido DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA, dentro de los doce (12) meses anteriores al 27 de octubre de 2019 (periodo inhabilitante), ejerció, como Director Técnico, Nivel Directivo, Código 009, Grado 01 de la Dirección de Apoyo a la Gestión, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Institucional, autoridad administrativa en el Municipio de Villavicencio; cargo en el cual fue nombrado a través del Decreto No. 1000-21/031 el 1 de febrero de 2017, fecha en la cual se posesionó y respecto del cual se le aceptó la renuncia a partir del 22 de abril de 2019, mediante el Decreto No. 1000-21/202 del 12 de abril de 2019.

Precisaron, que el ejercicio de autoridad administrativa se deriva, fundamentalmente, de la revisión de sus funciones, determinadas en el Decreto 1000-21/158 de 2017, *“Por medio del cual se ajusta y establece el Manual de Funciones y Competencias Laborales para la planta de empleos de la Administración Central del Municipio de Villavicencio”*, que en la página 84, dispone que el señor DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA, estaba autorizado para: i) Dirigir y coordinar la administración, custodia, conservación de predios, bienes inmuebles y bienes muebles de la entidad; II) Coordinar ejecutar y controlar las actividades relacionadas con la adquisición, almacenamiento, custodia, seguros, mantenimiento, distribución e inventarios de los bienes muebles e inmuebles, parque automotor y demás bienes y servicios necesarios para el funcionamiento normal de la administración. III) Formular y ejecutar planes integrales de mantenimiento de la infraestructura de las instalaciones y parque automotor, que permitan condiciones favorables para el desarrollo de las funciones propias de la entidad. IV) Organizar la operación del sistema de atención al ciudadano, peticiones, quejas y reclamos, de manera que se brinde la debida atención a los requerimientos de la ciudadanía. V) Dirigir y controlar la correcta y oportuna prestación de los servicios de aseo, cafetería, vigilancia correspondencia, mensajería, fotocopiado, comunicaciones y seguros que se requieran para apoyar la gestión misional de la administración. VI) Elaborar y

ejecutar el Plan Anual de Compras de la entidad conforme a los lineamientos y procedimientos establecidos y los requerimientos de las dependencias de la entidad. VII) Dirigir y controlar la elaboración del plan de mantenimiento de la plataforma tecnológica, para el desarrollo de las funciones propias de la entidad en coordinación con la Dirección de Sistemas de Información.

Refirieron, que el elegido, realizó y supervisó varias órdenes de compra, dentro de las cuales está la No. 24858, por concepto de compra de combustible Terpel – Villavicencio, y la No. 35249, por concepto de combustible (Categoría A); ambas para el funcionamiento de los vehículos y plantas eléctricas que se utilizan en las diferentes dependencias de la Alcaldía Municipal de Villavicencio.

Narraron, que el señor David Fernando Barbosa Posada como Director Técnico, Nivel Directivo, Código 009, Grado 001, de la Dirección de Apoyo a la Gestión, de la Secretaría de Desarrollo Institucional, tuvo a cargo el siguiente personal: CADENA ROJAS ANGIE YERALDYN, MEDINA VELASQUEZ GLÉNUS ASTRID, MORENO MONTOYA DIANA ELIZABETH, NIÑO RAMÍREZ NELLY DEL SOCORRO, ORTÍZ PÉREZ KAREN EILEN, POVEDA CHAVEZ CARLOS HERNANDO, ROJAS ORTÍZ MARÍA ELIZABETH, BARBOSA RUIZ VICTOR MANUEL y a DÍAZ PORRAS DIANA NICOL, a quienes aprobaba permisos, entre los cuales se destacan los otorgados el 6 y 28 de enero de 2019 a ELIZABETH ROJAS ORTIZ; 30 de enero de 2019 a DIANA ELIZABETH MORENO MONTOYA; 01 de febrero de 2019 a VICTOR BARBOSA RUIZ; 27 de febrero de 2019 a CARLOS HERNANDO POVEDA CHAVEZ. De igual manera, se indicó, que el demandado evaluó, como jefe inmediato, el desempeño laboral de MARÍA ROJAS ORTÍZ, por el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2019 y el 31 de enero de 2020.

Comentaron, que profería memorandos a los trabajadores a su cargo, como por ejemplo, el No. 1102-17.12/0223, por medio del cual les solicitó con carácter urgente la hoja de ruta.

Contaron, que el demandado, mientras ejerció su cargo,

supervisó más de 30 contratos de arrendamiento, prestación de servicios profesionales, compra de combustible, servicios de mantenimiento, de impresión de escáner, entre otros, propios del funcionamiento de su dirección. Igualmente, aprobaba a la Secretaría de Desarrollo Institucional los estudios previos de conveniencia y oportunidad para realizar la contratación de los servicios a contratar.

Explicaron, que si bien es cierto que el cargo que ejerció el demandado no aparece enunciado en el inciso primero del artículo 190 de la Ley 136 de 1996, se establece con absoluta certeza que el demandado, en su calidad de DIRECTOR TÉCNICO, NIVEL DIRECTIVO, CÓDIGO 009, GRADO 01 de la Dirección de Apoyo a la Gestión, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Institucional de Villavicencio, ejerció poder y mando, pues, desde el punto de vista orgánico y según su posición jerárquica, el prenombrado tenía la potestad de hacerse obedecer. Igualmente señalaron, que el manual de funciones y competencias laborales para la planta de empleos de la administración central del Municipio de Villavicencio, contenido en la Resolución No. 1000-21/158 de 2017, otorgó al Director la facultad de expedir y ejecutar los actos administrativos y la delegación de funciones en otros empleados de la entidad.

Manifestaron, que en el presente caso se configuran los elementos definidos por la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, para que el juez electoral pueda decretar la nulidad de la elección, los cuales son: **Primer elemento:** que el elegido debió tener la calidad de empleado público, la cual se da cuando concluyen los siguientes elementos: a) que las funciones se encuentren detalladas en la ley o reglamento; situación que se cumplió, pues, las funciones desempeñadas por el señor David Fernando Barbosa Posada, como Director de Apoyo a la Gestión de la Alcaldía Municipal de Villavicencio, se encuentran detalladas en el Decreto 1000-21/158 *"Por medio del cual se ajusta y establece el manual de funciones y competencias laborales para la planta de empleos de la administración central del Municipio de Villavicencio"*; b) que tengan remuneración, aspecto que también se cumplió, pues, de conformidad con el acta de posesión No. 100-03.38/063 del 01 de febrero de 2017, el demandado tenía una asignación básica

mensual de \$5.546.200; c) Que hagan parte de la respectiva planta de la entidad; elemento que se configuró, pues, el elegido fue nombrado a través del Decreto No. 1000-21/031 del 01 de febrero de 2017, en el cargo de libre nombramiento y remoción, denominado Director Técnico, Nivel Directivo, Código 009, Grado 01 de la Dirección de Apoyo a la Gestión, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Institucional, de la planta de personal del Municipio de Villavicencio; d) Que la vinculación se efectúe por un acto de nombramiento, lo que se establece con el Decreto No. 1000-21/031 del 01 de febrero de 2017, a través del cual fue nombrado. **Segundo elemento:** El espacial, que se circunscribe al territorio donde se lleve a cabo la respectiva elección; para el caso concreto, la inhabilidad se circunscribe al Municipio de Villavicencio, por lo que, al haberse nombrado y posesionado al elegido en la Alcaldía Municipal de Villavicencio, el segundo elemento se configura. **Tercer elemento:** El temporal, que se configura en el sub lite, pues, según el Decreto No. 1000-21/202 del 12 de abril de 2019, por medio del cual se le aceptó la renuncia al demandado a partir del 22 de abril de 2019, y, teniendo en cuenta que las elecciones se realizaron el 27 de octubre de 2019, se tiene que pasaron apenas 6 meses y 5 días entre el efecto de la renuncia y la fecha de la elección, evidenciándose que se encontraba inhabilitado, pues, la norma señala 12 meses anteriores a la elección.

Posición del demandado DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA.

El demandado señor DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA, se pronunció, a través de apoderado, sobre la medida cautelar en los procesos acumulados, indicando que la solicitud no se encuentra debidamente sustentada como lo indica el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.

Expuso, que según el análisis realizado por la parte demandante, en el escrito de solicitud de medida cautelar y en la demanda, respecto de los actos demandados y la confrontación con la norma superior invocada como violada, se fundamenta en el ejercicio presunto de una especie de “funcionales realidad” que nada guardan relación con la calidad

legal y reglamentaria del empleo de Director Técnico, Nivel Directivo, Código 009, Grado 01 de la Dirección de Apoyo a la Gestión dependiente de la Secretaría de Desarrollo Institucional, establecida en el Decreto No. 1000-21/158 de 2017, puesto que se aduce que podía suscribir contratos, ordenar gastos, dar permisos, comprometer el patrimonio del municipio y hacerse obedecer, cuando en realidad, dentro del propósito principal del empleo y de las funciones taxativas nada de esto es posible.

Señaló, que conforme con lo establecido en el precepto 314 del ordenamiento superior, en cada municipio habrá un alcalde, *"jefe de la administración local"* y representante legal del municipio que tiene como carácter principal el de autoridad administrativa del municipio, precisando que son falsas las aseveraciones respecto de la situación fáctica y de su accionar en el ejercicio del cargo como Director Técnico, Nivel Directivo, Código 009, Grado 01 de la Dirección de Apoyo a la Gestión dependiente de la Secretaría de Desarrollo Institucional, pues, se le atribuyen funciones que jamás realizó, como otorgar permisos y licencias, suscribir o celebrar contratos, ordenar gasto, delegar funciones, comprometer patrimonialmente bienes del municipio, entre otros; solamente con el fin de enmarcar el presunto ejercicio de autoridad administrativa, sin que esto guarde proporción o relación con las funciones establecidas en el Decreto 1000-21/158 de 2017, sugiriendo una extralimitación de funciones y una transgresión a los deberes funcionales que debía cumplir.

Explicó, que la inhabilidad para aspirar al cargo de concejal por haber intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, se predica en términos generales de los empleados con potestad reservada por el ordenamiento jurídico al *"jefe de cada órgano"*, esto es, a los funcionarios que dentro de la administración pública son identificados, a quienes se les ha designado esta función mediante delegación; de modo, que no es claro, ni fáctica ni probatoriamente el supuesto de hecho mediante el cual realmente se pueda enmarcar la presunta inhabilidad, toda vez que nunca fue ordenador del gasto, precisando que la Sección Quinta del Consejo d Estado, en providencia del 24 de junio de 2004, estableció la improcedencia de una medida cautelar de

suspensión provisional de un acto de elección dada la ausencia del supuesto de hecho de la norma que se invoca como directamente infringida.

Expuso, que establecer si es viable decretar la medida de suspensión pretendida, implica analizar el acto acusado frente al contenido de la norma señalada como infringida y estudiar las pruebas aportadas, a fin de concluir si surge su contradicción, precisando que *prima facie* no es posible establecer ninguna de las circunstancias señaladas en la norma presuntamente trasgredida, es decir, determinar si ejerció autoridad administrativa, si era ordenador del gasto, si ejecutó recursos de inversión o celebró contratos, pues, no puede asegurarse, cuando el proceso apenas comienza, que el empleo que ocupó tenga la condición de corresponder a una secretaría de despacho de aquellas que conforman el gabinete del municipio, con la connotación de ser una cartera v.gr. de educación, salud, hacienda, (Desarrollo Institucional) etc., cargo del cual se denota el ejercicio de autoridad administrativa después del Alcalde del Municipio.

Resaltó, que atendiendo las pruebas allegadas con la demanda, que se limitan a acreditar su desempeño como Director Técnico Nivel Directivo, Código 009, Grado 01 de la Dirección de Apoyo a la Gestión, no es posible concluir inequívocamente que se trate de un empleo que lleve inmerso el ejercicio de autoridad administrativa, porque el carácter del mismo es de Director Técnico y no de Secretario de Despacho; igualmente explicó, que tampoco se encuentra acreditado que de las funciones asignadas pueda asegurarse dicha clase de autoridad, pues, las funciones del empleo son de carácter de dirección técnico asistencial y dependen del Secretario de Despacho (Desarrollo Institucional) a quien atiende en el componente jerárquico, en aspectos de coordinación y ejecución de directrices.

Por último señaló, que la solicitud de la medida cautelar no fue acompañada de ningún medio de convicción distinto al del trámite principal, aunado a que la parte actora no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que se desprenda de la negación del decreto de la cautela.

Posición del Consejo Nacional Electoral

El profesional del derecho Eduin Enrique Severiche Acosta, anunciando su calidad de apoderado del Consejo Nacional Electoral, se pronunció frente a la medida cautelar, dentro del proceso con radicado No. 2020-00022-00, sin embargo, no anexó documento alguno que acredite su condición, razón por la cual no se tomarán en cuenta los argumentos esbozados en el memorial visto a folios 94 y 95 del citado proceso.

Concepto del Ministerio Público

La Procuradora 49 Judicial II Administrativa, rindió conceptos 004 y 007 dentro de los procesos acumulados, en los cuales solicitó que la medida cautelar debe ser concedida, al cumplirse íntegramente el silogismo normativo exigido en el artículo invocado por la parte actora para configurar la inhabilidad deprecada.

Indicó, que con las probanzas arrojadas con las demandas, se acreditó que el demandado desempeñó el cargo de DIRECTOR DE APOYO A LA GESTIÓN dependiente de la Secretaría de Desarrollo Institucional, perteneciente al nivel Directivo, Código 009, Grado 01, del Municipio de Villavicencio, según acto administrativo de nombramiento en un cargo de libre nombramiento y remoción No. 1000-21/031 del 1 de febrero de 2017 y acta de posesión No. 100-03.38/063 del 1 de febrero de 2019, del cual se le aceptó la renuncia a partir del 22 de abril de 2019 a través del Decreto No. 1000-21/202 del 12 de abril de 2019.

Dijo, que el cargo de libre nombramiento y remoción desempeñado por el funcionario público demandado, al tenor de lo que se tiene conceptualizado por la doctrina y la jurisprudencia, es de aquellos que únicamente son creados, de manera específica y de conformidad con el catálogo de funciones del organismo o la entidad territorial, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción y orientación institucional, pues, en dicha labor ejecutarán funciones políticas, como el desarrollo de directrices fundamentales. Lo anterior, pone en evidencia que estos cargos

reúnen dos consideraciones: de una parte, el propósito de su vinculación debe tratarse o referirse al cumplimiento de funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional y, de otra parte, ha de dirigirse o destinarse a aquellos cargos en los cuales es necesaria la confianza de los servidores que tienen a su cargo esa clase de responsabilidades.

Resaltó, que mal puede pensarse que un cargo de tal naturaleza no tenga funciones directivas y que, por ende, esté desprovisto de autoridad; la agente del Ministerito Público apoyó su dicho en pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado, tanto en la Sala de Consulta y Servicio Civil y la Contenciosa, de los cuales transcribió apartes relevantes.

Indicó, que en el concepto No. 1-831 del 5 de julio de 2007, el Consejo de Estado con ponencia del Doctor Gustavo Aponte Santos, explicó expresamente lo que debe entenderse por autoridad civil, política, administrativa o militar; explicando, que para determinar si el señor Barbosa Posada ejerció autoridad administrativa o civil en el Municipio de Villavicencio, basta con verificar las funciones asignadas a su cargo, con las cuales se evidencia que implicaron poderes decisorios; además, se verificó que tenía personal a cargo sobre los cuales ejercía poder de mando, imposición vigilancia y control; determinándose igualmente, que fue el supervisor de muchas órdenes de compra y de servicios (contratos sin formalidades plenas) en las cuales, fue determinante su concepto para el pago, certificación de cumplimiento del contratista y hasta para la adjudicación de un nuevo contrato, todos ellos, ejecutados en el respectivo municipio.

CONSIDERACIONES

Según los artículos 229 y siguientes del CPACA, se establece que las decisiones sobre medidas cautelares pueden ser dictadas por el juez o magistrado ponente, sin embargo siguiendo los derroteros de la interpretación armónica de los artículos 125, 243 y 277 del mismo CPACA, que también garantizan un mayor estudio y un mejor debate de esta suerte

de decisiones, esta providencia se adoptará en la Sala Cuarta de decisión Oral del Tribunal Administrativo del Meta, por tratarse de un asunto con vocación de doble instancia, tal como lo establece el numeral 8º del artículo 152 del CPACA.

Ahora bien, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo se encuentra contemplada en el numeral 3 del artículo 230 del C.P.A.C.A., como una de las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios que cursan ante esta jurisdicción. Seguidamente, en el artículo 231 ibídem, se establecieron los requisitos de procedencia de la citada medida, 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”. Resalta el Despacho.” (Resaltado fuera de texto)*

En el anterior contexto, debe la Sala analizar que, sin implicar un prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo, le permita valorar la forma en que el acto administrativo, cuya suspensión se persigue, pudo vulnerar las normas que se invocan como transgredidas; análisis que exige un nivel de argumentación sólido y claro.

La cautela solicitada por la parte actora, se fundamenta en la eventual vulneración del numeral 2º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por cuanto el electo Concejal Municipal de Villavicencio para periodo constitucional 2020-2023, señor DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA, ejerció autoridad administrativa durante los doce (12) meses anteriores a la elección, cuando fungió como Director Técnico, Nivel Directivo, Código 009, Grado 01 de la

Dirección de Apoyo a la Gestión, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Institucional del Municipio de Villavicencio.

Ahora bien, la norma citada como vulnerada, es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito".

El órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado, que la configuración de la causal trascrita, se da cuando concurren los siguientes supuestos: *"(i) que el elegido haya sido "empleado público"; (ii) que su empleo comporte funciones que impliquen ejercicio de autoridad administrativa; (iii) que esa autoridad se haya ejercido durante los 12 meses anteriores a la elección y; (iv) que esa autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito. Los supuestos enunciados son concurrentes, de modo que si falta alguno de ellos no se configura la inhabilidad"*².

Respecto del concepto de autoridad administrativa, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 7 de diciembre de 2016³, reiteró que esta se ejerce para *'hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al*

²CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Sentencia del 14 de febrero de 2013. Radicación: 150012331000201100622 01. Expediente: 2011-0622. Actor: Juan Gómez Medina. Demandado: Óscar Francisco Rosas Valderrama - Concejal municipio de Duitama.

³ Con ponencia de la Dra. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Radicación: 52001-23-33-000-2016-00016-01 y 52001-23-33-000-2015-00840-01 Acumulados

reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa⁴. Igualmente señaló, que radica en la capacidad de un servidor de ejercer poder de conformidad con sus competencias y con la estructura misma de la entidad.

De igual manera, se ha precisado jurisprudencialmente que el juez electoral para establecer si un funcionario ha detentado dirección administrativa, debe analizar el tema desde la perspectiva de los criterios orgánico y funcional, pues, no resulta suficiente que se establezca la categoría o nivel del cargo en la planta de personal de la entidad, sino que también debe determinarse cuáles son sus funciones y si éstas implican autoridad administrativa.

Frente a lo anterior, en la misma sentencia citada anteriormente, el Consejo de Estado precisó:

*“Bajo esas condiciones esta Sala Electoral ha señalado que para poder determinar si un funcionario ejerce autoridad civil o política, o si cuenta con dirección administrativa, “es necesario acudir a dos criterios fundamentales. Uno de ellos corresponde al **criterio orgánico**, por virtud del cual el legislador entiende que determinados funcionarios de la administración, pertenecientes a niveles superiores de la misma, se hallan revestidos de esas prerrogativas, las que a nivel local están dadas a los alcaldes, los secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, gerentes de entidades descentralizadas y jefes de unidades administrativas especiales; llevándolo lo anterior al nivel seccional es claro que bajo ese criterio orgánico lo mismo se puede predicar de los gobernadores, sus secretarios de despacho y demás jefes o gerentes de las entidades precitadas, a quienes no les resulta extraño el ejercicio de la autoridad que se examinan”⁵. El criterio orgánico, entonces, si bien permite señalar que el ejercicio de autoridad indefectiblemente coincide con el ejercicio de las funciones de cargos del nivel directivo que son aquellos que “comprenden los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos...”⁶ (Decretos 770 y 785 de 2005, artículo 4, numeral 4.1.).*

*No obstante, existen otros empleos que no siendo de dirección en la correspondiente estructura de la entidad comportan el ejercicio de autoridad -**criterio funcional o material**- por tener señaladas atribuciones que implican el ejercicio un poder de mando o la capacidad de influir en las decisiones de la entidad. Desde esta*

⁴ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 9 de junio de 1998, expediente AC-5779.

⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 5 de junio de 2003. Expediente No. 2003-03090.

⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 27 de marzo de 2014. Consejera Ponente. Lucy Jeannette Bermúdez.

perspectiva su existencia está atada al "... conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado (...)" (Ley 909 de 2004, artículo 19)".

Caso concreto

Analizadas las pruebas allegadas al plenario y atendiendo los lineamientos jurisprudenciales aplicables, la Sala establece que en el sub júdice, se configuran los supuestos normativos consagrados en el numeral 2º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, de la siguiente manera:

1.- Que el elegido haya sido empleado público:

Este supuesto se encuentra satisfecho, pues, el demandado **DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA**, fue nombrado, a través del Decreto 1000-21/031 del 1 de febrero de 2017, en el empleo de Libre Nombramiento y Remoción, denominado DIRECTOR TÉCNICO, NIVEL DIRECTIVO, CÓDIGO 009, GRADO 01 de la DIRECCIÓN DE APOYO A LA GESTIÓN, dependiente de la SECRETARÍA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL del MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, en el cual se posesionó según Acta de Posesión No. 1100-03.38/063.⁷

2.- Que su empleo comporte funciones que impliquen ejercicio de autoridad administrativa;

Este supuesto normativo se encuentra claramente establecido en el sub lite, pues, en primer lugar, de acuerdo con el Decreto No. 1000-21/158 de 2017, "POR MEDIO DEL CUAL SE AJUSTA Y ESTABLECE EL MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES PARA LA PLANTA DE EMPLEOS DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO", que obra en medio magnético en el expediente⁸, el cargo

⁷ Folios 36 al 38 del expediente No. 2020-00012-00 y del 41 al 43 del expediente No. 2020-00022-00

⁸ Folio 62 del expediente No. 2020-00022-00

desempeñado por el señor DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA, tenía como propósito principal: **Dirigir, ejecutar y evaluar** la ejecución de las políticas, planes y programas e instrumentos establecidos para la gestión de recursos físicos, servicios generales y gestión documental y archivo requeridos para el normal desarrollo de las funciones propias de la Administración Municipal"; y, como FUNCIONES ESENCIALES las siguientes: "1) Dirigir y coordinar la administración, custodia y conservación de predios, bienes inmuebles y bienes muebles de la entidad; 2) Coordinar, ejecutar y controlar las actividades relacionadas con la adquisición, almacenamiento, custodia, seguros, mantenimiento, distribución e inventarios de los bienes muebles e inmuebles, parque automotor, y demás bienes y servicios necesarios para el funcionamiento normal de la Administración; 3) Formular y ejecutar planes integrales de mantenimiento de la infraestructura de las instalaciones y parque automotor, que permitan condiciones favorables para el desarrollo de las funciones propias de la Entidad; 4) Organizar la operación del sistema de atención al ciudadano, peticiones, quejas y reclamos, de manera que se brinde la debida atención a los requerimientos de la ciudadanía; 5) Dirigir y controlar la correcta y oportuna prestación de los servicios de aseo, cafetería, vigilancia, correspondencia, mensajería, fotocopiado, comunicaciones y seguros que se requieran para apoyar la gestión misional de la administración; 6) Elaborar y ejecutar el Plan Anual de Compras de la entidad conforme a los lineamientos y procedimientos establecidos y los requerimientos de las dependencias de la entidad; 7) Dirigir y controlar la elaboración del plan de mantenimiento de la plataforma tecnológica, para el desarrollo de las funciones propias de la Entidad en coordinación con la Dirección de Sistemas de Información."

Además, que mientras fungió como Director Técnico de la Dirección de Apoyo a la Gestión del Municipio de Villavicencio, según fue indicado por la Directora de Personal del Municipio de Villavicencio, en el oficio No. 1101-26/0119 del 3 de diciembre de 2019, visto al folio 50 del cuaderno principal del expediente No. 2020-00012-00, tuvo el siguiente personal a cargo: Cadena Rojas Angie Yeraldyn, Medina Velásquez Glenis Astrid, Moreno Montoya Diana Elizabeth, Niño Ramírez Nelly del Socorro, Ortiz Pérez Karen Eilen, Poveda Chávez Carlos Hernando, Rojas Ortiz María Elizabeth, Rojas Avelino, Barbosa Ruiz Víctor Manuel y Díaz Porras Diana Nicol. Igualmente se determinó, que autorizó permisos a Carlos Hernando

Poveda Chávez, Víctor Barbosa Ruíz, Diana Elizabeth Moreno Montoya y Elizabeth Rojas Ortiz, de conformidad con los formatos allegados al expediente⁹ y, evaluó el desempeño laboral de la empleada María Rojas Ortiz, tal como se advierte con los documentos aportados por los demandantes¹⁰.

Adicional a ello, se estableció que el señor BARBOSA POSADA, en su cargo de Director Técnico aprobaba o daba visto bueno a los estudios previos de conveniencia y oportunidad y los análisis del sector, que firmaba la Secretaria de Desarrollo Institucional, tal como se observa en los contratos, que obran en el CD visto a folio 61 del cuaderno principal del expediente 2020-00022-00, entre otros, en el Contrato de Arrendamiento No. 54 de 2018; Contrato No. 059 de 2018 de Prestación de Servicios Profesionales Especializados; Contrato No. 083 de 2018 de Prestación de Servicios Profesionales, Contrato No. 859 del 2018 Prestación de servicio de mantenimiento preventivo y correctivo para los dos (2) ascensores de la Alcaldía Municipal.

Todas las anteriores funciones, comportan **autoridad administrativa**, pues, de acuerdo con el criterio **orgánico**, el demandado se encontraba fungiendo un cargo de nivel directivo en el cual tenía funciones como las de elaborar y ejecutar el Plan Anual de Compras, formular y ejecutar planes integrales de mantenimiento, dirigir y controlar la elaboración del plan de mantenimiento de la plataforma tecnológica, entre otras, propias de los cargos de esta categoría.

Y desde la perspectiva del criterio **funcional o material**, encuentra la Sala que el demandado tenía atribuciones que implican el ejercicio del poder de mando o la capacidad de influir en decisiones de la entidad, pues, tenía a cargo 10 empleados a los cuales les autorizaba permisos para ausentarse de sus puestos de labores, así como también, tenía la facultad para evaluar su desempeño, toda vez, que ejercía como jefe

⁹Ver folios 54 a 69 y 48 a 53 de los cuadernos principales de los expedientes 2020-00012-00 y 2020-00022-00, respectivamente.

¹⁰ a folios 63 y 64 del cuaderno principal del expediente 2020-00012 y 54; 55 del cuaderno principal del expediente 2020-00022-00.

inmediato de los mismos. De igual manera, de acuerdo con las aprobaciones de los análisis del sector y de los estudios previos de conveniencia y oportunidad que se elaboraban para la contratación por parte de la Secretaría de Desarrollo Institucional, se advierte claramente que tenía la capacidad de influir en las decisiones de la entidad.

3.- Que esa autoridad se haya ejercido durante los 12 meses anteriores a la elección

Este elemento también se encuentra configurado, toda vez, que de conformidad con el Acta Parcial de Escrutinio General E-26 CON, así como la credencial E-27, el señor **DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 86.045.584 fue elegido Concejal por el Municipio de Villavicencio – Meta, para el periodo constitucional 2020-2023¹¹, el 27 de octubre de 2019 y la renuncia al cargo de DIRECTOR TÉCNICO, NIVEL DIRECTIVO, CÓDIGO 009, GRADO 01 de la DIRECCIÓN DE APOYO A LA GESTIÓN, dependiente de la SECRETARÍA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL, le fue aceptada a partir del 22 de abril de 2019, según el Decreto No. 1000-21/202¹², lo cual conlleva a establecer claramente que para la fecha de elección el elegido no había superado el año inhabilitante, pues, hasta la fecha de la contienda electoral habían transcurrido solo 6 meses y 5 días.

4.- Que esa autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito.

Este último elemento también se encuentra satisfecho, pues, el señor **DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA**, fungió como DIRECTOR TÉCNICO, NIVEL DIRECTIVO, CÓDIGO 009, GRADO 01 de la DIRECCIÓN DE APOYO A LA GESTIÓN, dependiente de la SECRETARÍA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL de la Alcaldía Municipal de Villavicencio, lo que indefectiblemente conlleva a señalar que ejerció autoridad administrativa dentro del mismo municipio para el cual fue elegido concejal.

¹¹ Folios 18-32 y 34 cuaderno principal Exp. 2020-00012-00 y del 25 al 40 del Expediente No. 2020-00022-00

¹² Folios 40 y 41 del expediente No. 2020-00012-00 y 44 del expediente No. 2020-00022-00

En conclusión, al encontrarse suficientemente acreditados todos los elementos contenidos en la norma para la configuración de la inhabilidad, la Sala establece que la elección del señor **DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA** como Concejal del Municipio de Villavicencio (Meta), como candidato del Partido Político de Autoridades Indígenas de Colombia "AICO", para el periodo 2020-2023, contenida en el acta de escrutinio E-26 CON, así como la respectiva credencial, expedida por la Comisión Escrutadora General del Departamento del Meta, deben ser suspendidas provisionalmente, como fue solicitado por los demandantes, en atención a que ab initio y contrario a lo planteado por el demandando, **el rol funcional por él ejercido dentro del año anterior a la fecha de su elección**, en un control objetivo de legalidad, deriva en grado suficiente acreditado el quebranto de las normas invocadas al solicitarse la medida cautelar anunciada y, en otro contexto, implicó una notoriedad institucional y social del demandado, de la cual razonablemente pudo sacar provecho y ventaja estrategia para conseguir la elección popular cuestionada, quebrantándose así el principio de igualdad de oportunidades que rige el conjunto de las inhabilidades en el sistema jurídico del país.

Por lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,**

RESUELVE:

PRIMERO: SUSPENDER PROVISIONALMENTE el acto de elección contenido en el acta de escrutinio E-26 CON, por medio del cual se declaró electo como Concejal del Municipio de Villavicencio (Meta), al señor **DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA** candidato del Partido Político de Autoridades Indígenas de Colombia "AICO", para el periodo 2020-2023 y la respectiva credencial, expedidas por la Comisión Escrutadora General del Departamento del Meta, de acuerdo con las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría del Tribunal inmediateamente, comuníquese esta decisión a la presidencia del H. Concejo Municipal de

Villavicencio, para lo de su competencia, según lo dispuesto en los artículos 60 de la Ley 136 de 1994; 236, 243 del CPACA, y numeral 2º del artículo 323 del CGP.

TERCERO: Notificada esta decisión y cumplido el término de ejecutoria, vuelva el diligenciamiento a despacho para continuar con los trámites pertinentes.

CUARTO: RECONOCER personería a los abogados **GERMÁN ANDRÉS PINEDA BAQUERO**, identificado con C.C. No. 79.746.217 de Bogotá y portador de la T.P. No. 216.323 del C.S.J., y **LUIS RICARDO MORANTES MORALES**, identificado con la C.C. No. 1.121.871.397 de Villavicencio y T.P. No. 255.258 del C.S. de la J., para actuar como apoderados principal y suplente, respectivamente, del demandado **DAVID FERNANDO BARBOSA POSADA**, en los términos y para los fines establecidos en los poderes conferidos visibles a los folios 21 del cuaderno de medidas cautelares del proceso No. 2020-00012-00 y 81 del cuaderno principal del proceso No. 2020-00022-00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión extraordinaria de la fecha, Acta: 05


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO


NELCY VARGAS TOVAR


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ