Función Pública

Sentencia 2885 de 2002 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente:

DARÍO QUIÑONES PINILLA

Bogotá, D. C., cinco (5) de julio de dos mil dos (2002).

Radicación número 13001-23-31-000-2001-2885-01(2885)

Actor: DANIEL SANTOS TORRES VÁSQUEZ Y OTRO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia del 30 de enero de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual negó las pretensiones de las demandas de nulidad de la elección de la señora Viverlis de la Hoz Mercado como Alcaldesa del Municipio de Arroyohondo, para el período de 2001 a 2004.

I. ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA

A.- ACUMULACIÓN

Mediante auto del 6 de noviembre de 2001, el Tribunal Administrativo de Bolívar resolvió decretar la acumulación de los procesos adelantados con base en las demandas presentadas, mediante apoderado, por Daniel Santos Torres y directamente por José Hernández Ortíz contra la elección de la Señora Viverlys de la Hoz Mercado como Alcaldesa del Municipio Arroyohondo. Ello, por cuanto el artículo 238 del Código Contencioso Administrativo autoriza la acumulación de procesos cuando se ejercita la acción de nulidad contra una misma elección.

B.- PRETENSIONES

Los señores Daniel Santos Torres, mediante apoderado, y José Hernández Ortiz, invocando el ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, presentaron demanda en el Tribunal Administrativo de Bolívar con el objeto de que se declare lo siguiente:

1Âº. La nulidad de la declaración de elección de la señora Viverlis de la Hoz Mercado como Alcaldesa del Municipio de Arroyohondo, para el período 2001- 2004, contenida en el Acta de Escrutinio de votos para Alcalde de esa localidad, de la Comisión Escrutadora Municipal, de fecha 8 de mayo de 2001 -Formulario E-26 AG-.

2Âº. Como consecuencia de lo anterior, se ordene la cancelación de la credencial que acredita como Alcaldesa de Arroyohondo a la señora Viverlis de la Hoz Mercado.

C.- Demanda presentada por el señor Daniel Santos Torrez Vasquez, mediante apoderado

1. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, el demandante expone los hechos que se pueden resumir de la siguiente manera:

1Âº. El 6 de mayo de 2001 se llevaron a cabo las elecciones para elegir Alcalde del Municipio de Arroyohondo (Bolívar). En dicha contienda resultó elegida la señora Viverlis de la Hoz Mercado.

2Âº. La demandada no podía ser elegida Alcalde de Arroyohondo, en tanto que se encontraba inhabilitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, tal y como fue modificada por los artículos 37 y 86 de la Ley 617 de 2000.

3Âº. La señora de la Hoz Mercado se desempeñó como Directora de la Escuela Urbana Mixta Número 1 de Arroyohondo hasta el 8 de noviembre de 2000, fecha en que presentó la carta de renuncia. Así, la renuncia fue aceptada por el Gobernador de Bolívar mediante Decreto 634 del 9 de noviembre de 2000.

4Â º. La demandada se desempeñó como Directora de la Escuela Urbana Mixta número 1 dentro de los 12 meses anteriores a la elección, por lo que la inhabilitaban para ser elegida Alcaldesa, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Incluso, tampoco pasaron los 6 meses indicados en el artículo 95 de la ley 136 de 1994

5Â º. Notificada de la aceptación de la renuncia, la demandada "se percata que esta se le había aceptado con la fecha de su presentación" y que estaba impedida para aspirar a la Alcaldía, por lo que pretendió que la entidad nominadora aceptara la renuncia con fecha anterior a la solicitud. Eso fue aceptado, puesto que mediante Decreto 741 del 26 de diciembre de 2000, se le reconoce la renuncia con carácter retroactivo, lo cual es imposible jurídicamente.

2- DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

El demandante invoca la violación del artículo 37, numeral 2Â º, de la Ley 617 de 2000, 223, numeral 5Â º, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo. La violación de esas disposiciones la sustenta con los argumentos que se pueden resumir de la siguiente manera:

1Â º. De acuerdo con el numeral 2Â º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser elegido alcalde quien, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección, hubiese ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar, en el respectivo municipio. Por su parte, la demandada fue elegida Alcalde del Municipio de Arroyohondo pese a que dentro del año anterior a su elección se desempeñó como empleada pública de ese municipio. De consiguiente, se encontraba inhabilitada para ser elegida alcalde de la localidad.

2Â º. El artículo 37 de la Ley 617 de 2000 prevé dos causales generadoras de inhabilidad, a saber: i) la que hace referencia al desempeño como empleado público en un cargo que implique jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio y ii) la referida a quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recurso de inversión o celebración de contratos que deben ejecutarse en el respectivo municipio. Pues bien, de conformidad con las funciones que como Directora desempeñaba la demandada se evidencia que ejercía autoridad y mando sobre el personal docente y administrativo adscrito a la entidad departamental que dirigía, por lo que se configura la primera inhabilidad porque ejercía autoridad civil y administrativa.

3Â º. Los artículos 223, numeral 5Â º, y 228 del Código Contencioso Administrativo disponen que serán nulos los votos que se computen a favor de candidatos que no reúnen los requisitos para ser elegido popularmente. Por lo tanto, cómo la demandada se encontraba inhabilitada para ser elegida alcalde, no podían ser computados los votos depositados en su favor, por lo que la elección debe anularse.

D.- Demanda presentada por el señor José Hernández Ortíz

1. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, el demandante expone los hechos que se pueden resumir de la siguiente manera:

1Â º. La demandada fue nombrada mediante Decreto 9442 de 1994 como Directora de la Escuela Rural Mixta Número 1 de Arroyohondo, que se encuentra ubicada en ese municipio, y desempeñaba ese cargo desde el 6 de mayo de 1994, por lo que era empleada pública.

2Â º. La señora de la Hoz Mercado presentó renuncia al cargo el 3 de noviembre de 2000 y fue aceptada por la Gobernación de Bolívar, mediante Decreto 634, el 8 de noviembre de 2000.

3Â º. De la fecha de aceptación de la renuncia a la del día de la elección, solamente transcurrieron 5 meses y 28 días, lo que indica que la demandada desempeñó el cargo dentro de los 12 meses anteriores a la elección y, en consecuencia, se encontraba inhabilitada para ser elegida alcaldesa de Arroyohondo.

4Â º. Mediante Decreto número 741 del 26 de diciembre de 2000, se le aceptó la renuncia a la demandada a partir del 3 de noviembre de ese año y no del 8, como se había dispuesto en el Decreto 634 de 2000.

5Â º. La demandada se venía desempeñando como Secretaría de Educación y como Directora del núcleo encargada en el municipio de Arroyohondo hasta el 7 de noviembre de 2000. Esos cargos implican el ejercicio de jurisdicción y mando, autoridad civil y administrativa en el municipio donde resultó elegida. De hecho, en su calidad de Directora de la Escuela Urbana Mixta número 1, la demandada tenía plena capacidad para celebrar contratos que se ejecutaban en el municipio de Arroyohondo.

2- DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

El demandante invoca la violación del artículo 37, numeral 2Â º, de la Ley 617 de 2000, 223, numeral 5Â º, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo. La violación de esas disposiciones la sustenta con los argumentos que se pueden resumir de la siguiente manera:

1Â º. De acuerdo con el numeral 2Â º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser elegido alcalde quien, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección, hubiese ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar, en el respectivo municipio. Por su parte, la demandada fue elegida Alcalde del Municipio de Arroyohondo pese a que dentro del año anterior a su elección se desempeñó como empleada pública de ese municipio. De consiguiente, se encontraba inhabilitada para ser elegida alcalde de la localidad.

2Â º. El artículo 86 de la Ley 617 de 2000 señala que el régimen de inhabilidades allí previsto entrará a regir en las elecciones que se realicen a partir del año 2001. En consecuencia, la nueva normativa se aplica a la elección impugnada. Pero, incluso, si se considera que esa norma no es

aplicable al caso concreto se tiene que la demandada no podía ser elegida alcalde porque se desempeñó como empleada pública dentro de los 6 meses anteriores a la elección.

3Âº. El artículo 37 de la Ley 617 de 2000 prevé dos causales generadoras de inhabilidad, a saber: i) la que hace referencia al desempeño como empleado público en un cargo que implique jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio y ii) la referida a quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recurso de inversión o celebración de contratos que deben ejecutarse en el respectivo municipio. Pues bien, como la demandada desempeñó funciones de Secretaria de Educación Municipal, Directora de Núcleo y Directora de Escuela se evidencia que ejercía autoridad y mando sobre el personal docente y administrativo adscrito a las entidades que dirigía. Además, la demandada tenía capacidad legal y reglamentaria para ejercer el poder público en función de mando, por lo que se configura la primera inhabilidad porque ejercía autoridad civil y administrativa.

4Âº. Los artículos 223, numeral 5Âº, y 228 del Código Contencioso Administrativo disponen que serán nulos los votos que se computen a favor de candidatos que no reúnen los requisitos para ser elegido popularmente. Por lo tanto, cómo la demandada se encontraba inhabilitada para ser elegida alcalde, no podían ser computados los votos depositados en su favor, por lo que la elección debe anularse.

2.- CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS

La demandada, señora Viverlys de la Hoz Mercado intervino en el proceso, por intermedio de dos apoderados, para contestar en forma independiente las demandas y solicitar que se denieguen las pretensiones de la misma. Los argumentos de las dos intervenciones pueden resumirse de la siguiente manera:

1Âº. Uno de los apoderados sostiene que pese a que la elección impugnada se efectuó en el año 2001, al momento de suscitarse la renuncia al cargo que venía desempeñando la demandada no estaban vigentes todas las disposiciones de la Ley 617 de 2000. De hecho, los artículos 86 y 95 de la nueva normativa conservaron la vigencia del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, salvo su numeral 4Âº que fue derogado desde la promulgación de la ley, para las elecciones celebradas durante el año 2000. Por lo tanto, "si una persona tenía proyectado postularse para las contiendas electorales del 2001, mal podría en ese año 2000, ceñirse a las nuevas reglas de un régimen de inhabilidades e incompatibilidades que para la época no estaba vigente". De hecho, lo que el legislador quiso decir cuando estableció el régimen de transición para las inhabilidades e incompatibilidades fue que a partir del año 2001, "se comienzan a contar los nuevos términos de inhabilidad que advierte la Ley 617".

2Âº. El mismo abogado considera que si se interpreta el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 en un sentido literal se "conduciría a una iniquidad pues significaría que mi cliente debía renunciar el 6 de mayo de 2000, exactamente cinco meses antes de que se promulgara la Ley 617 de octubre 6 de 2000". Por tal motivo, no puede dársele a la ley un efecto retroactivo, pues aquella rige hacia el pasado. En tal sentido, la norma aplicable al caso es el artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

3Âº. La demandada no se encontraba inhabilitada para ser elegida Alcalde, en tanto que la causal de inelegibilidad que invoca el demandante, solamente se concreta si la persona hubiere ejercido, esto es, hubiese practicado actos propios de la jurisdicción o autoridad civil, política o militar. No obstante, el cargo de directora o coordinadora de la Escuela Rural Mixta No. 1 de Arroyohondo, que es una entidad oficial de orden departamental, no implica el ejercicio de autoridad ni jurisdicción.

4Âº. La demandada renunció al cargo que venía desempeñando al servicio de la Gobernación de Bolívar el 3 de noviembre de 2000 y su renuncia fue aceptada a partir de esa fecha. Así, aunque inicialmente el Gobernador aceptó la renuncia, equivocadamente, a partir del 8 de ese mismo mes y año, con posterioridad se corrigió el error y se aceptó a partir de la fecha de presentación de la renuncia. De consiguiente, no es cierto lo que afirma el demandante cuando sostiene que existió una renuncia con carácter retroactivo, pues simplemente se presentó un error que fue corregido por medio de un acto administrativo posterior. De todas maneras, afirma uno de los apoderados, ese hecho no es relevante porque el demandante invocó la causal de inhabilidad prevista en el artículo 37, numeral 2Âº, de la Ley 617 de 2000.

5Âº. La demandada nunca se desempeñó como Secretaría de Educación Municipal, por lo que no puede deducirse inhabilidad por ese hecho. Incluso, ese cargo no existía en las Plantas de Personal expedidas durante las vigencias fiscales de 1998, 1999 y 2000. Por lo tanto, el documento que fue anexado a la demanda que pretende demostrar ese hecho es falso.

6Âº. Tampoco puede afirmarse que, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, la demandada hubiese ejercido cargo de dirección administrativa, puesto que pese al nombre del cargo, mediante Resolución 0096 de 1999 del Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, se dejó en claro que la Directora de la Escuela Urbana Mixta No. 1, desempeñará las funciones de Coordinadora del Ciclo Primaria. Por esa misma razón, se muestra que en ejercicio del cargo como Directora del centro educativo, la demandada no tenía capacidad para celebrar contratos.

3.- LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia del 30 de enero de 2002, negó las pretensiones de la demanda. Para adoptar esa decisión expuso las consideraciones que se pueden resumir de la siguiente manera:

1Âª. En el expediente no se encuentran debidamente probadas las funciones ejercidas por la demandada como empleada pública en ejercicio de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio. Para ello, era necesario aportar el manual de funciones

inherentes al cargo, pues no basta el "mero enunciado de este supuesto ejercicio como en el presente caso".

2Âª. No se encuentra probado que la señora de la Hoz Mercado hubiese desempeñado el cargo de Secretaria de Educación en el Municipio de Arroyohondo en el término que exige la ley para que se configure la inhabilidad. Por lo tanto, "esas funciones debían ser ejercidas por el Alcalde de este municipio, pues no existe delegación de esta función".

3Âª. Era necesario demostrar eficazmente que la demandada ocupó algún cargo público que lleve implícito el ejercicio de autoridad en alguna modalidad prevista en la ley como inhabilitante. En consecuencia, si no se ha demostrado ninguno de los supuestos fácticos invocados por los demandantes para que se configure la inhabilidad prevista en los artículos 37 de la Ley 617 de 2000 y 95 de la Ley 136 de 1994, las pretensiones deben negarse.

4.- EL RECURSO DE APELACION

El apoderado del señor Daniel Santos Torres interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal. Como sustento del recurso expresó lo siguiente:

1Âº. El Tribunal no tuvo en cuenta que si la demandada "venía firmando como Secretaria de Educación Municipal de Arroyohondo, es porque tenía el encargo del señor Alcalde, para que fungiera como tal". Ese hecho fue probado con documentos que reposan en el expediente y con testimonios, los cuales no fueron valorados. También se desconoció que el "cargo de Secretaria de Educación Municipal existió y existe, puesto que la señora Viverlis de la Hoz Mercado, venía desempeñándolo y no hubo nunca ninguna autoridad que dijera lo contrario".

2Âº. No se aportó el manual de funciones de los cargos desempeñados por la demandada porque la Alcaldía no los tiene. De todas maneras, las funciones que desarrolló se encuentran reguladas en los artículos 129 y 152 de la Ley 115 de 1994 y 12 del Decreto 1246 de 1990.

3Âº. Es equivocada la interpretación que hace el Tribunal del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, tal y como fue modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en tanto que los cargos de Secretaria de Educación y Jefe de Núcleo dentro del municipio implica el ejercicio de "poder o autoridad para gobernar y ejercer las leyes dentro de ese territorio, que tiene poder o dominio sobre otros en ese territorio". Así, para que se configure la inhabilidad debe probarse que como autoridad pública ejerció jurisdicción o -como "conjunción coordinante"- autoridad civil, política, administrativa o militar. Ahora, si está probado que la demandada fue Jefe de Núcleo y Secretaria Municipal de Arroyohondo, es claro que se configuró la causal de inhabilidad que se invoca en las demandas.

4Âº. La Alcaldía de Arroyohondo "ocultó" el decreto por medio del cual se nombró a la señora de la Hoz Mercado como Secretaria de Educación Municipal de Arroyohondo, porque "era la candidata del anterior alcalde". Sin embargo, se aportaron los documentos que demuestran que el alcalde anterior entregó ordenes precisas propias del cargo, por lo que debe tenerse como demostrado el ejercicio de un cargo que inhabilita a la demandada para ser elegida Alcalde de Arroyohondo.

5Âº. Tal y como lo ha advertido la Sección Quinta del Consejo de Estado, la inhabilidad que se invoca busca evitar que el candidato que ocupa u ocupó un cargo público utilice el empleo público para influenciar el voto y, por lo tanto, violar la igualdad para acceder a la función pública. Ahora, cómo los cargos desempeñados por la demandante le permitían estar en contacto permanente con la comunidad educativa, ese hecho la colocaba en condición favorable frente al elector.

5.- ALEGATOS

En la oportunidad señalada en el artículo 251 del Código Contencioso Administrativo para presentar alegatos de conclusión, las partes no hicieron manifestación alguna.

6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado en su concepto solicita que se confirme la decisión de primera instancia. En apoyo de esa conclusión expone, en resumen, los siguientes planteamientos:

1Âº. Como la elección impugnada se llevó a cabo el 6 de mayo de 2001, la norma aplicable es la Ley 671 de 2000, puesto que así lo determinó el artículo 86 de esa normativa.

2Âº. Para que prosperen las pretensiones por configurarse la causal de inhabilidad por ejercicio de autoridad civil y administrativa señalada en el numeral 2Âº del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, tal y como fue modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es necesario demostrar, en primer lugar, la designación de la elegida en el cargo de Secretaria de Educación del Municipio de Arroyohondo y, en segundo lugar, la función asignada al cargo. Sin embargo, en el plenario no obra prueba que demuestre que la señora de la Hoz Mercado hubiere sido designada como Secretaria de Educación del municipio. Por el contrario, tal y como lo certificó el Secretario General de Arroyohondo -la certificación es un documento público que se presume auténtico y no fue objeto de tacha-, el cargo de Secretario de Educación sólo surgió en la planta de personal para la vigencia fiscal de 2001. Por lo tanto, no se puede predicar ejercicio de funciones de cargos inexistentes en la estructura administrativa del municipio.

3Âº. La circunstancia que la demandada hubiere suscrito documentos en los que se designara y figurara como Secretaria de Educación, no resulta demostrativo de esa condición, pues ello no se origina del capricho del servidor sino del acto administrativo que determina la estructura de la administración municipal. Así las cosas, el reproche no prospera porque el empleo en el que está sustentado el argumento no existía

dentro de la planta del municipio.

4Âº. El cargo de Directora de Núcleo Educativo no inhabilitaba a la demandada para ser elegida Alcaldesa, en tanto que del artículo 10Âº, parágrafo 2Âº, del Decreto 1246 de 1990 se deduce que ese cargo depende nominal y administrativamente del Alcalde, por lo que tiene carácter subordinado y dependiente, es decir, que carece de poder de mando e imposición, que es la característica del ejercicio de autoridad. Incluso, el artículo 12 de ese mismo Decreto muestra que los Directores de Núcleo de Desarrollo Educativo desempeñan funciones de asesoría, las cuales no permiten predicar el ejercicio de autoridad civil o administrativa.

5Âº. Los demandantes no aportaron pruebas tendientes a demostrar que, en ejercicio del cargo de Directora de la Escuela Urbana Mixta número 1, la demandada tenía capacidad para celebrar contratos. Es más, los demandantes no allegaron ninguna certificación sobre las funciones que le corresponden a ese cargo, ni presentaron copia del contrato que hubiere celebrado o suscrito la Alcaldesa elegida.

6Âº. Los documentos aportados al expediente evidencian que la señora de la Hoz Mercado desempeñó en el municipio de Arroyohondo un cargo del orden departamental, por lo que la fecha en que fue aceptada la renuncia al cargo de Directora de la Escuela Urbana Mixta número 1, no es determinante "por cuanto entre la fecha de retiro del servicio y la de elección transcurrieron más de tres meses".

II.- CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en los artículos 129 y 231 del Código Contencioso Administrativo, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

El recurso de apelación se interpuso dentro del término que para el efecto señala el artículo 250, inciso primero, del Código Contencioso Administrativo.

En este proceso se pretende la declaración de nulidad de la declaración de la elección de la Señora Viverlis de la Hoz Mercado como Alcaldesa de Arroyohondo (Bolívar), para el período 2001 a 2004, contenida en el Acta de Escrutinio de votos para Alcalde de esa localidad, de la Comisión Escrutadora Municipal, de fecha 8 de mayo de 2001 -Formulario E-26 AG- (folios 5 del cuaderno número 1 y 10 del cuaderno número 2).

Vigencia de la Ley 617 de 2000 en el asunto objeto de estudio

Los demandantes consideran que la demandada no podía ser elegida Alcaldesa de Arroyohondo porque se encontraba incursa en la causal de inhabilidad señalada en el numeral 2Âº del artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Por ello, lo primero que debe dilucidar la Sala se relaciona con la vigencia de la norma que se invoca como vulnerada.

Pues bien, entre otras cosas, la Ley 617 de 2000 modificó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que estaba previsto en la Ley 136 de 1994 para la elección de Alcaldes. Sin embargo, el artículo 86 de esa normativa señaló lo siguiente:

"Régimen de transición para el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los cuales se refiere la presente ley, regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001"

La interpretación literal de esa norma evidencia que los requisitos de acceso a la función pública previstos en la ley son de obligatorio cumplimiento para las elecciones que se realicen a partir del año 2001. En otras palabras, la hermenéutica gramatical del artículo 86 de la Ley 617 de 2000 muestra que la vigencia de la norma está sometida a dos condiciones. La primera, el cumplimiento de un plazo, esto es, a la llegada del 1Âº de enero de 2001 y, la segunda, a la fecha de la elección. Evidentemente, la norma se refiere a la realización de la elección y no a otro momento del proceso electoral. Por ello, no resulta acertado sostener que las causales de inelegibilidad previstas en la norma normativa exigen que se contabilicen los términos inhabilitantes a partir del momento en que el ciudadano se inscribió como candidato -asunto previo a la elección-, puesto que la disposición normativa es clara en señalar que produce efectos jurídicos para las elecciones celebradas a partir del 1Âº de enero de 2001.

Así las cosas, se tiene que la elección impugnada se celebró el 6 de mayo de 2001 (folios 5 del cuaderno número 1 y 10 del cuaderno número 2), por lo que, efectivamente, la norma que origina el reproche de la demanda se encontraba vigente al momento de producirse la elección impugnada. Luego, la Sala debe proceder a la confrontación de la situación fáctica con la norma que se invoca como vulnerada.

Inhabilidad para ser elegido Alcalde derivada del ejercicio de autoridad civil o administrativa

La norma que invocan los demandantes para sustentar sus pretensiones señala lo siguiente:

"Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95151 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"Artículo 95152. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio"

Pues bien, para que se configure la causal de inhabilidad que invocan los demandantes es necesario demostrar cuatro supuestos: a) que el elegido hubiere ejercido un cargo que le diera la calidad de empleado público; b) que el cargo se hubiere desempeñado dentro de los 12 meses anteriores a la elección; c) que el cargo desempeñado implique el ejercicio de i) jurisdicción, o ii) autoridad civil, o iii) política, o iv) administrativa, o v) militar o vi) que la calidad del cargo le permita intervenir como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos. De consiguiente, los hechos inhabilitantes no solamente se refieren a la calidad de empleado público sino a la naturaleza de las funciones que éste desempeña, por lo que no todos los empleados públicos se encuentran inhabilitados para ser elegidos alcaldes; d) que el cargo se hubiere desempeñado o el contrato se hubiere ejecutado en el municipio para el que fue elegido el alcalde.

En consecuencia, la prosperidad de las pretensiones dependerá de si, efectivamente, los supuestos anteriores se encuentran probados en el proceso. Para ello, lo primero que la Sala debe aclarar es el cargo desempeñado por la demandante, puesto que los demandantes se refieren al ejercicio de los empleos de Secretaria de Educación del Municipio de Arroyohondo, Directora de Núcleo de Desarrollo Educativo y Directora de la Escuela Urbana Mixta Número 1.

Para demostrar que la demandada ostentaba la calidad de Secretaria de Educación del Municipio de Arroyohondo dentro de los 12 meses anteriores a la elección se tienen las siguientes pruebas:

- Copia autenticada de una certificación de paz y salvo del colegio Departamental Roberto Botero Morales, de fecha 7 de noviembre de 2000, en la cual aparece la demandada como Secretaria de Educación del Municipio de Arroyohondo (folios 13 del cuaderno número 1 y 13 del cuaderno número 2).

Ese documento fue objeto de tacha de falsedad por parte de la demandada. Mediante auto del 6 de julio de 2001, la Magistrada conductora del proceso en el Tribunal ordenó que se expida "copia del documento tachado de falso, rubríquese, séllese y déjese testimonio minucioso del estado en que se encuentra". De igual manera, de la solicitud de tacha de falsedad se corrió traslado a las partes para que pidieran pruebas (folio 51 del cuaderno número 1).

Así, para aclarar la veracidad del documento se recibió la declaración del rector del centro educativo a que hace referencia la certificación, quien manifestó que la señora de la Hoz Mercado se desempeñó como Directora de la Escuela Rural No. 1 y que esa certificación se expidió por lo siguiente:

"la institución necesitaba unas certificaciones para legalización de estudios de las visitas rutinarias o de aprobación que se hacen por parte de los supervisores de la Secretaría de Educación Departamental. La certificación se trajo a la institución pero nunca con las firmas de la Secretaria de Educación para la fecha de entonces, por tal razón uno de los supervisores recomendó recoger la firma de la Secretaria de Educación de ese entonces ya que dicha secretaria se encontraba impedida pues manifestó que ya había renunciado al cargo por esta razón nos vimos obligados a solicitarla directamente al Alcalde y nos la certificó como tal".

La Sala considera que la anterior declaración no permite inferir que el oficio objeto de tacha sea, efectivamente, falso. Además, aunque el Tribunal ordenó que el documento original se aporte al proceso y, una vez recibido, se practicara un peritaje sobre aquel, aquello no se efectuó. De tal forma que no se demostró que el documento sea falso y, en consecuencia, debe entenderse que el documento es cierto.

- Declaración rendida por el señor Nilson Coronel Barrios, quien manifestó que ejerció el cargo de Secretario de Gobierno del municipio en la misma época en que la licenciada de la Hoz Mercado se desempeñó como "Secretaria de Educación y como Directora de Núcleo". Sostuvo que al momento de retirarse del cargo, -no precisa si fue en septiembre u octubre de 2000- la demandada continuaba desempeñándose como Secretaria de Educación.

- El Secretario General del Municipio de Arroyohondo hace constar lo siguiente:

"revisados los archivos que se encuentran en la Alcaldía Municipal de Arroyohondo, no se encuentra decreto alguno por el cual se nombra como Secretaria de Educación a la señora Viverlis de la Hoz Mercado, ni Directora de Núcleo del Municipio y lo anterior no se dio porque los cargos de Secretario de Educación y Director de Núcleo no existían en la Planta de Personal del Municipio en las vigencias 1998 a 2000.

En los archivos se encuentran actos administrativos que le asignan a la señora Viverlis de la Hoz Mercado, funciones de Directora de Núcleo, las cuales fueron posteriormente retiradas" (folio 120 del cuaderno número 1)

No obstante la existencia de documentos que fueron suscritos por la demandada como Secretaria de Educación del Municipio de Arroyohondo y que existen testimonios que manifiestan que ella ejerció funciones propias de ese cargo, a juicio de la Sala no está suficientemente demostrado que la demandada, en realidad, se desempeñó válidamente como Secretaria de Educación Municipal. Efectivamente, también deben tenerse en cuenta las siguientes pruebas:

- Decreto número 001 del 31 de diciembre de 1998, por medio del cual se establece la Planta de Personal del Municipio de Arroyohondo para la vigencia fiscal de 1998. En ese acto no figuran los cargos de Secretario de Educación Municipal y de Director de Núcleo (folios 130 a 137 del cuaderno número 1).

- Con el Decreto número 037 del 31 de diciembre de 1998 se establece la planta de personal para la vigencia fiscal de 1999. En ese acto no figuran los cargos de Secretario de Educación Municipal y de Director de Núcleo (folios 143 a 148 del cuaderno número 1). Sin embargo, no fue allegado al expediente el acto administrativo por el cual se fijan los gastos para la vigencia fiscal del año 2000.

De lo anterior es posible concluir que no se probó que la demandada se hubiese desempeñado como Secretaria de Educación del Municipio de Arroyohondo, por cuatro razones. De un lado, porque no existen los actos administrativos en donde conste el nombramiento y posesión de la demandada en ese cargo. De otro lado, porque no se tiene claridad sobre cuál es el acto ni en qué fecha se creó el cargo de Secretario de Educación del Municipio de Arroyohondo. En tercer lugar, porque de la certificación expedida por el Secretario General del Municipio de Arroyohondo se deduce que la demandada no podía ejercer válidamente las funciones de Secretaria de Educación Municipal, en tanto que en el año 2000 no existía ese cargo en la planta de personal del municipio. Finalmente, porque la intervención de la demandada en la Alcaldía podía explicarse en el artículo 152 de la Ley 115 de 1994, según el cual "en los municipios donde no exista secretaría de educación municipal, estas funciones serán ejercidas por el alcalde, asesorado por el Director del Núcleo respectivo". Ello muestra que si la demandante ejerció funciones de Directora de Núcleo encargada, bien podía asesorar al Alcalde en el desarrollo de las funciones del sector educativo. No obstante, esas funciones se limitan a la asesoría, lo que significa que no tenía poder de mando, esto es, que no ejercía autoridad civil ni administrativa.

Para demostrar que la demandada ostentaba la calidad de Directora de Núcleo de Desarrollo Educativo dentro de los 12 meses anteriores a la elección se tienen las siguientes pruebas:

- Mediante Resolución número 005 del 5 de octubre de 1998 el Alcalde de Arroyohondo asigna "funciones de Directores de Núcleo Educativo (E) del Municipio de Arroyohondo a la profesora Viverlis de la Hoz Mercado, identificada..." (folios 122 y 123 del cuaderno principal). Sin embargo, mediante Resolución número 001 del 29 de diciembre de 1999, expedida por la misma autoridad, se resolvió retirar las funciones de Directora de Núcleo y aclarar que la "docente Viverlis de la Hoz Mercado, desempeña las funciones de Coordinador de Ciclo Primaria, funciones asignadas por Resolución No. 00096 del 25 de marzo de 1999 de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar" (folios 124 y 125 del cuaderno número 1)

- Copia autenticada de una comunicación de nombramiento de fecha 21 de junio de 1999, en donde la demandada firma como Directora de Núcleo (folios 12 del cuaderno número 1 y 15 del cuaderno número 2).

- Testimonio de Félix Antonio Altahona Sarabia. Manifestó que conoció a la demandada hace tres años y que fue Directora de Núcleo encargada (folio 115 del cuaderno número 1). Sin embargo, no registra la fecha de ese encargo.

- Oficio número 406 del 6 de mayo de 1999, por medio del cual el Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar informa al Alcalde de Arroyohondo que no se puede nombrar inmediatamente al Director de Núcleo porque es un asunto que le corresponde a la Asamblea. De todas maneras, sostiene que se puede "encargar provisionalmente a la profesora Viverlis de la Hoz, de las funciones de Director de Núcleo y a otro docente de la dirección de la Escuela donde la mencionada profesora es titular, siempre y cuando estos movimientos no perjudiquen el normal funcionamiento de la educación del municipio" (folio 159 del cuaderno número 1)

- Copia autenticada de la comunicación suscrita por la demandada como Directora de Núcleo Encargada y dirigida al Rector del Colegio de Bachillerato Roberto Botero Morales, de fecha 21 de junio de 2000, para informar que se diseñó un taller sobre desarrollo humano y crecimiento personal para jóvenes (folios 14 de los cuadernos número 1 y número 2).

- Circular del 29 de marzo de 2001, dirigida a los docentes y directores del municipio de Arroyondo en la cual la demandada actúa como Directora de Núcleo (E) para invitar a una conferencia. (folio 66 del cuaderno número 2).

- En la Circular número 001 del 25 de enero de 2000, la demandada firma como Directora de Núcleo Educativo para invitar a los jóvenes a un seminario (folio 67 del cuaderno número 2).

Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye lo siguiente:

De acuerdo con el artículo 127 de la Ley 115 de 1994, los Directores de Núcleo serán nombrados por los Gobernadores o Alcaldes que hayan asumido la competencia, previo concurso. Por ello, hasta tanto no se adelante el procedimiento respectivo para nombrar en propiedad al docente que desempeñará el cargo, es válido que se hubiere encargado de esas funciones a la demandada. En efecto, ese encargo se efectuó mediante la Resolución número 005 del 5 de octubre de 1998, la cual mantuvo su vigencia hasta el 29 de diciembre de 1999, puesto que con la Resolución 001 de 1999 se retiraron las funciones de Directora de Núcleo que habían sido asignadas a la demandada.

Así las cosas, se tiene que es claro que la demandada no tenía competencia para ejercer funciones de Directora de Núcleo durante el año 2000, pues el acto administrativo que la facultaba perdió vigencia a partir del 30 de diciembre de 1999. Por lo tanto, el hecho de que, sin tener autorización normativa para ello, la demandada hubiese ejercido funciones de Directora de Núcleo Educativo -aparecen algunos oficios suscritos por ella en los años 2000 y 2001 en donde figura como Directora de Núcleo-, podría originar responsabilidad pero no prueba que podía ejercer válidamente ese cargo.

Lo anterior es suficiente para concluir que no se demostró el ejercicio válido del cargo de Directora de Núcleo de Desarrollo Educativo durante los 12 meses anteriores a la elección, pues esta fue celebrada el 6 de mayo de 2001 y las funciones le fueron retiradas el 29 de diciembre de 1999. Pero, además la Sala considera que las funciones asignadas a los Directores de Núcleo no constituyen ejercicio de autoridad civil o administrativa. En efecto, el artículo 12 del Decreto 1246 de 1990 "Por el cual se adopta el sistema de nuclearización para la administración de la educación", señala las funciones que corresponden al cargo Director de Núcleo de Desarrollo Educativo, así:

"El Director del Núcleo de Desarrollo Educativo, cumplirá las siguientes funciones:

- Asesorar a las autoridades competentes y coordinar con ellas las funciones que les asignan las Leyes 24 de 1988 y 29 de 1989, decretos

reglamentarios y demás normas vigentes.

- Dirigir, coordinar y controlar en el núcleo la ejecución de políticas, planes, programas y proyectos educativos nacionales, regionales y locales.

- Informar oportunamente a los estamentos educativos y a las autoridades del municipio sobre las normas, programas y acciones del Ministerio de Educación y de la respectiva Secretaría Regional de Educación.

- Realizar anualmente el diagnostico integral del núcleo, mantenerlo actualizado y con base en éste, elaborar los planes programas y proyectos de desarrollo educativo-cultural del núcleo para integrarlos al plan de desarrollo del municipio.

- Promover la coordinación e integración de los servicios educativos con los de otras instituciones.

- Elaborar el proyecto de presupuesto e inversión del núcleo y presentarlo a las autoridades competentes.

- Asesorar y controlar el proceso de recolección estadística del núcleo, presentar la información estadística y demás informes requeridos por las autoridades municipales, regionales y nacionales.

- Cumplir oportunamente con las obligaciones y atribuciones que le asigna el respectivo régimen disciplinario del personal docente y administrativo del núcleo.

- Proponer al Centro Experimental Piloto, a la Secretaría Regional de Educación y al Ministerio de Educación Nacional, alternativas de investigación, experimentación curricular, formación y capacitación de docentes y colaborar en las acciones que éstos desarrollan en el núcleo.

- Asesorar y controlar a los institutos docentes públicos y privados del núcleo en el cumplimiento de las normas sobre administración educativa.

- Identificar las necesidades en los institutos docentes públicos y privados con respecto a licencia para iniciación de labores, aprobación de estudios, cancelación, suspensión y revocatoria de las mismas y presentar a la autoridad competente la programación sobre recursos humanos, materiales y financieros para solucionar tales necesidades.

Así mismo, hacer parte de las comisiones que requieran las acciones de visita, revisión y elaboración de actas sobre dicha evaluación institucional y refrendar con su firma tales actas.

- Gestionar la provisión oportuna de recursos, bienes, suministros y la construcción, ampliación y mantenimiento de plantas físicas ante las autoridades competentes.

- Participar con la administración municipal en la asignación, distribución y utilización de los recursos de acuerdo con las necesidades de los institutos docentes del núcleo.

- Emitir concepto ante las autoridades competentes para el trámite de las novedades de personal y sobre el cumplimiento de las funciones del personal docente y administrativo del núcleo.

- Participar en las Juntas Educativas Municipales u otras a cuales sea convocado o delegado.

- Controlar, supervisar y dar visto bueno de acuerdo con disposiciones vigentes en los casos que se requiera con respecto a matrículas, transferencias, promociones y demás novedades académicas de los alumnos del núcleo.

- Controlar y supervisar la documentación y el archivo de los institutos docentes públicos y privados y registrar los libros reglamentarios de los mismos.

- Cumplir las atribuciones y obligaciones que le asignan las normas vigentes sobre los fondos de fomento de servicios docentes.

- Las demás que le sean asignadas por las autoridades competentes; inherentes al cargo"

Además, de acuerdo con el artículo 154 de la Ley 115 de 1994, el núcleo de desarrollo educativo &$"es la unidad operativa del servicio educativo y está integrado por las instituciones y programas de educación formal, no formal e informal, en todo lo relacionado con la planificación y administración del proceso, de la investigación, de la integración comunitaria, de la identidad cultural y del desarrollo pedagógico.- Los núcleos de desarrollo educativo de distintos municipios podrán integrarse para una mejor coordinación y racionalización de procesos y recursos".

Lo anterior permite deducir que las funciones de esa unidad no implican el ejercicio de poder de mando sino de coordinación de gestión educativa. A esa misma conclusión llegó esta Sala en anterior oportunidad, al manifestar lo siguiente:

"En realidad, las funciones del cargo de Director de Núcleo de Desarrollo Educativo no implican el ejercicio de autoridad civil o administrativa, pues no corresponden al ejercicio del poder público en función de mando para una finalidad prevista en la ley, que obligue al acatamiento de los particulares. Las funciones del cargo son de asesoría, de coordinación y control de las actividades y programas educativos del núcleo. Además, dentro de las funciones del cargo no se encuentran las de nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación, ni las de sancionar a los empleados con suspensión, multas o destitución"[1]

Finalmente, para demostrar que la señora de la Hoz Mercado era la Directora de la Escuela Urbana Mixta Número 1 del Municipio de

Arroyohondo dentro de los 12 meses anteriores a la elección se tienen las siguientes pruebas:

- Copia autenticada de la carta de fecha 3 de noviembre de 2000, dirigida al Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, por medio de la cual la señora de la Hoz Mercado renuncia al cargo de Directora de la Escuela No. 2 (folio 8 del cuaderno número 1).

- Copia autenticada del Decreto número 634 del 9 de noviembre de 2000 expedido por la Gobernación de Bolívar, por medio del cual acepta la renuncia presentada por la señora de la Hoz Mercado al cargo de "Directora de la Escuela Urbana Mixta número 1- Arroyohondo", a partir del 8 de noviembre de 2000 (folio 9 del cuaderno número 1).

- Copia autenticada del Decreto número 741 de 2000 de la Gobernación de Bolívar, por medio del cual se aclara el decreto anterior en el sentido de aceptar la renuncia al cargo, a partir del 3 de noviembre de 2000 (folio 11 del cuaderno número 1).

- Copia de la Resolución número 00096 de 1999, con la cual, a partir del año lectivo de 1999 se autoriza la fusión de las instituciones educativas Escuela Urbana Mixta No. 1 y Escuela Urbana Mixta No. 2, bajo la denominación de Concentración Escolar de Arroyohondo. La Directora de la Escuela Urbana Mixta Número 1 "desempeñará las funciones de Coordinadora del Ciclo Primaria" (folios 157 y 158 del cuaderno número 1).

Los anteriores documentos efectivamente demuestran que la señora Viverlis de la Hoz Mercado se desempeñó como Coordinadora del Ciclo Primaria de la Concentración Escolar, esto es, que fue empleada pública en el municipio de Arroyohondo, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, en tanto que la elección fue celebrada el 6 de mayo de 2001.

Demostrada la calidad de empleada pública dentro de los 12 meses anteriores a la elección, le corresponde a la Sala averiguar si el cargo desempeñado es de aquellos que inhabilitan para ser elegido Alcalde, conforme a lo señalado en el artículo 37, numeral 2Âº, de la Ley 617 de 2000.

A juicio de los demandantes, el cargo de Directora de la Escuela Urbana Mixta número 1 de Arroyohondo la inhabilitaba para ser elegida Alcalde por dos razones. De un lado, porque en ejercicio de sus funciones podía celebrar contratos que debían ejecutarse en el Municipio de Arroyohondo y, de otro, porque implicaba ejercicio de dirección, poder y mando, esto es, de autoridad civil y administrativa.

Para resolver el cargo, corresponde al juez determinar en cada caso concreto si un servidor público ejerce o no autoridad civil o administrativa, en consideración con el análisis de dos elementos fácticos. De una parte, debe estudiarse el carácter funcional del cargo; o dicho de otro modo, debe averiguar qué tipo de funciones tiene asignadas y, de otro lado, debe analizar el grado de autonomía en la toma de decisiones, esto es, la estructura orgánica del empleo. De tal manera que si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa o civil.

Pues bien, en la época en que se podría suscitar la inhabilidad, la norma que regulaba las funciones de los rectores de los establecimientos educativos era el artículo 25 del Decreto 1860 de 1994, el cual fue modificado posteriormente por el artículo 10Âº de la Ley 715 de 2001, pero que no se aplica en el caso concreto. El artículo 25 dispone lo siguiente:

"Funciones del Rector. Le corresponde al Rector del establecimiento educativo:

a) Orientar la ejecución del proyecto educativo institucional y aplicar las decisiones del gobierno escolar;

b) Velar por el cumplimiento de las funciones docentes y el oportuno aprovisionamiento de los recursos necesarios para el efecto;

c) Promover el proceso continuo de mejoramiento de la calidad de la educación en el establecimiento;

d) Mantener activas las relaciones con las autoridades educativas, con los patrocinadores o auspiciadores de la institución y con la comunidad local, para el continuo progreso académico de la institución y el mejoramiento de la vida comunitaria;

e) Establecer canales de comunicación entre los diferentes estamentos de la comunidad educativa;

f) Orientar el proceso educativo con la asistencia del Consejo Académico;

g) Ejercer las funciones disciplinarias que le atribuyan la ley, los reglamentos y el manual de convivencia;

h) Identificar las nuevas tendencias, aspiraciones e influencias para canalizar las en favor del mejoramiento del proyecto educativo institucional;

i) Promover actividades de beneficio social que vinculen al establecimiento con la comunidad local;

j) Aplicar las disposiciones que se expidan por parte del Estado, atinentes a la prestación del servicio público educativo, y

k) Las demás funciones afines o complementarias con las anteriores que le atribuya el proyecto educativo institucional"

En primer lugar, la Sala advierte que no está dentro de las funciones de los rectores de establecimientos educativos la facultad de celebrar contratos, por lo que no está probado en el proceso que la demandada tuviese esa facultad y mucho menos que los hubiere celebrado y que debían ejecutarse en el mismo municipio, por lo que se desestima el argumento.

De otra parte, es necesario determinar si con la calidad de Directora de Establecimiento Educativo, la demandada ejerció funciones que implicaran el ejercicio de autoridad civil o administrativa. Para ello, se empezará con analizar qué se entiende por ejercicio de autoridad civil. Ese

concepto fue definido por el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, de la siguiente manera:

"Artículo 188. Autoridad Civil. Para efectos de lo previsto en esta ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para una 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"

Entonces, el ejercicio de autoridad civil no sólo está referido a las facultades que tiene el empleado público respecto de sus subalternos sino también en relación con los particulares sobre los que ejerce función de mando para exigir el cumplimiento de la ley y la Constitución.

Nótese que, de acuerdo con las funciones anteriormente señaladas, los rectores de los centros educativos no tienen el poder de mando para exigir obediencia por medio de la fuerza o coacción. Tampoco pueden nombrar y remover docentes adscritos a la institución educativa pues no tienen la capacidad para nombrar y remover subalternos, si se tiene en cuenta que de acuerdo con las Leyes 115 de 1994 y 60 de 1993, esas funciones corresponden a los Alcaldes. Finalmente, tampoco tienen facultad para sancionar a los empleados de su dependencia, comoquiera que el artículo 153 de la Ley 115 de 1994 señala que la "administración municipal de la Educación" implica el poder de sancionar a los docentes. En otras palabras, la función de sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones no es desempeñada por los rectores o directores de centros educativos.

Cabe anotar que mediante Decreto 1726 de 1995 se dictaron normas para la aplicación del régimen disciplinario al personal docente del servicio educativo y en su artículo 1Âº estableció como organismo de control interno disciplinario a las Juntas Seccionales de Escalafón para conocer en primera instancia. Sin embargo, esa norma fue declarada nula por la Sección Segunda, Subsección A, de esta Corporación[2].

En consecuencia, la demandada no ejercía autoridad civil, por lo que el cargo no prospera.

Para averiguar si ejercía autoridad administrativa se analizará ese concepto. En efecto, a diferencia del anterior, el concepto de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo, en varios pronunciamientos, esta Corporación se ha ocupado de esta noción y ha dicho que se refiere a aquellas funciones dirigidas a:

"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 reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa"[3]

En otra oportunidad, esta Sección afirmó que la autoridad administrativa está relacionada con "la facultad de imponer, decretar, mandar y hacerse obedecer, que haga presumir el ejercicio de autoridad"[4], lo cual se predica del servidor público investido de función administrativa. En otro pronunciamiento, la Sección dijo que para definir autoridad administrativa resulta aplicable el artículo 190 de la Ley 136 de 1994[5], que en su tenor literal dispone:

"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 a 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."

De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 95, numeral 3Âº, de la Ley 136 de 1994, tal y como fue modificado por el artículo 37, numeral 2Âº, de la Ley 617 de 2000, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo.

Así, una vez analizadas las funciones que desempeñan los rectores de las instituciones educativas oficiales se tiene que la facultad de mando sobre los docentes es limitada porque se circunscribe a la autorización de permisos y novedades. Además, se observa que la función de supervigilancia de la prestación del servicio educativo se refiere a la ejecución, orientación y promoción de proyectos educativos dentro de una esfera concertada, pero no tienen capacidad de imponer sus decisiones, propio de los cargos de dirección, poder y mando.

Incluso, la facultad de investigar las faltas disciplinarias cometidas por los estudiantes está limitada a lo expresamente señalado en los Manuales de Convivencia, los cuales pueden señalar esa función al rector o, por lo general, a organismos diseñados para ello con representación de los alumnos, profesores y directivas. Sin embargo, en el expediente no reposa la reglamentación interna de la Escuela Rural Mixta No. 1, que es la institución educativa donde laboró la demandada, por lo que no puede deducirse que ella ejerciera de manera directa la facultad disciplinaria sobre los alumnos del plantel educativo. Luego, el cargo no prospera.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con el Señor Procurador Séptimo Delegado ante esta Corporación, la Sala confirmará la sentencia objeto de apelación.

LA DECISION

Por lo expuesto, EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA :

Primero.- Confírmase la sentencia del 30 de enero de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Segundo.- En firme esta providencia, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

REINALDO CHAVARRO BURITICA

Presidente

ROBERTO MEDINA LOPEZ

DARIO QUIÑONES PINILLA

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO

Secretario

NULIDAD ELECCIÓN DE ALCALDE - Régimen de transición para el régimen de inhabilidades e incompatibilidades / RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Ley 617 de 2000. Vigencia de la norma / INHABILIDAD DE ALCALDE - Régimen de inhabilidades. Vigencia del artículo 86 de la ley 617 de 2000 / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Ley 617 de 2000

La Ley 617 de 2000 modificó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que estaba previsto en la Ley 136 de 1994 para la elección de Alcaldes. Sin embargo, el artículo 86 de esa normativa señaló lo siguiente: "Régimen de transición para el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los cuales se refiere la presente ley, regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001". La interpretación literal de esa norma evidencia que los requisitos de acceso a la función pública previstos en la ley son de obligatorio cumplimiento para las elecciones que se realicen a partir del año 2001. En otras palabras, la hermenéutica gramatical del artículo 86 de la Ley 617 de 2000 muestra que la vigencia de la norma está sometida a dos condiciones. La primera, el cumplimiento de un plazo, esto es, a la llegada del 1Âº de enero de 2001 y, la segunda, a la fecha de la elección. Evidentemente, la norma se refiere a la realización de la elección y no a otro momento del proceso electoral. Por ello, no resulta acertado sostener que las causales de inelegibilidad previstas en la norma normativa exigen que se contabilicen los términos inhabilitantes a partir del momento en que el ciudadano se inscribió como candidato - asunto previo a la elección-, puesto que la disposición normativa es clara en señalar que produce efectos jurídicos para las elecciones celebradas a partir del 1Âº de enero de 2001.

NULIDAD ELECCIÓN DE ALCALDE - Presupuestos para que se configure inhabilidad artículo 95.2 Ley 136 de 1994 / INHABILIDAD DE ALCALDE - Presupuestos para que se configure inhabilidad artículo 95.2 Ley 136 de 1994. Para que se configure la causal de inhabilidad (artículo 95.2 ley136/94) que invocan los demandantes es necesario demostrar cuatro supuestos: a) que el elegido hubiere ejercido un cargo que le diera la calidad de empleado público; b) que el cargo se hubiere desempeñado dentro de los 12 meses anteriores a la elección; c) que el cargo desempeñado implique el ejercicio de i) jurisdicción, o ii) autoridad civil, o iii) política, o iv) administrativa, o v) militar o vi) que la calidad del cargo le permita intervenir como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos. De consiguiente, los hechos inhabilitantes no solamente se refieren a la calidad de empleado público sino a la naturaleza de las funciones que éste desempeña, por lo que no todos los empleados públicos se encuentran inhabilitados para ser elegidos alcaldes; d) que el cargo se hubiere desempeñado o el contrato se hubiere ejecutado en el municipio para el que fue elegido el alcalde.

NÚCLEO DE DESARROLLO EDUCATIVO - Las funciones del cargo de Director de Núcleo de Desarrollo Educativo no implican el ejercicio de autoridad civil o administrativa / AUTORIDAD CIVIL - Director de Núcleo de Desarrollo Educativo

De acuerdo con el artículo 154 de la Ley 115 de 1994, el núcleo de desarrollo educativo &$"es la unidad operativa del servicio educativo y está integrado por las instituciones y programas de educación formal, no formal e informal, en todo lo relacionado con la planificación y administración del proceso, de la investigación, de la integración comunitaria, de la identidad cultural y del desarrollo pedagógico. Los núcleos de desarrollo educativo de distintos municipios podrán integrarse para una mejor coordinación y racionalización de procesos y recursos". Lo anterior permite deducir que las funciones de esa unidad no implican el ejercicio de poder de mando sino de coordinación de gestión educativa.

NULIDAD ELECCIÓN DE ALCALDE - Improcedencia con fundamento en ejercicio autoridad civil o administrativa / INHABILIDAD DE ALCALDE - No se configuró: Director de Núcleo Educativo no ejerce autoridad civil / DIRECTOR DE NÚCLEO EDUCATIVO - No ejerce autoridad civil. Inhabilidad de alcalde / AUTORIDAD CIVIL - Concepto. No la ejerce director de núcleo educativo

Del análisis probatorio anterior es posible concluir que no se probó que la demandada se hubiese desempeñado como Secretaria de Educación del Municipio de Arroyohondo y tampoco tenía competencia para ejercer funciones de Directora de Núcleo durante el año 2000, pues el acto administrativo que la facultaba perdió vigencia a partir del 30 de diciembre de 1999. Visto lo anterior, ahora es necesario determinar si con la calidad de Directora de Establecimiento Educativo, la demandada ejerció funciones que implicaran el ejercicio de autoridad civil o administrativa. De acuerdo con las funciones señaladas, los rectores de los centros educativos no tienen el poder de mando para exigir obediencia por medio de la fuerza o coacción. Tampoco pueden nombrar y remover docentes adscritos a la institución educativa pues no tienen la capacidad para nombrar y remover subalternos, si se tiene en cuenta que de acuerdo con las Leyes 115 de 1994 y 60 de 1993, esas funciones corresponden a los Alcaldes. Finalmente, tampoco tienen facultad para sancionar a los empleados de su dependencia, comoquiera que el artículo 153 de la Ley 115 de 1994 señala que la "administración municipal de la Educación" implica el poder de sancionar a los docentes. En otras palabras, la función de sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones no es desempeñada por los rectores o directores de centros educativos. En consecuencia, la demandada no ejercía autoridad civil. El cargo no prospera.

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Presupuestos para que se configure inhabilidad. Ley 617 de 2000 artículo 37.2 / INHABILIDAD DE ALCALDE - Ejercicio de autoridad administrativa. Ley 617 de 2000 artículo 37.2

Ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 95, numeral 3Âº, de la Ley 136 de 1994, tal y como fue modificado por el artículo 37, numeral 2Âº, de la Ley 617 de 2000, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Sentencia del 7 de diciembre de 2001, expediente 2750.

2 Sentencia del 12 de octubre de 2000, expediente 2955/98.

3 Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado. Sentencia del 9 de junio de 1998. Número de Radicación: AC-5779.

4 Sentencia del 11 de marzo de 1999. Expediente 1847

5 Sentencia del 19 de noviembre de 1998. Expediente 2097

Fecha y hora de creación: 2024-05-28 15:05:15