

## **RECURSO DE APELACION- Trámite**

De manera previa a resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto, se precisa que en el recurso de apelación el superior examinará la cuestión decidida únicamente en relación con los reparos concretos formulados el apelante.

### **INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA- Requisitos / INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA- Rector ejerce funciones de autoridad administrativa.**

Para que se configure esta causal en el caso objeto de estudio, se requiere, tal como lo ha dicho esta Corporación en oportunidades anteriores, que se configuren los siguientes requisitos: (i) La existencia del vínculo por parentesco en segundo grado de consanguinidad, entre el concejal elegido y el funcionario; (ii) Que dicho funcionario haya ejercido autoridad administrativa, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección acusada, y (iii) Que la autoridad se haya ejercido por ese funcionario en el mismo municipio o distrito por el cual resulto elegido el concejal. En relación con el concepto de autoridad administrativa, es necesario remitirse al artículo 190 de la ley 136 de 1994 (...) Con fundamento en esta norma, se ha establecido por parte de esta Sección que el concepto de autoridad administrativa comprende dos criterios: 1. Criterio orgánico: cuando las personas ejercen algunos de los cargos que señala la norma o los correspondientes a los máximos niveles decisorios de la respectiva dependencia o entidad, es decir, quienes toman las decisiones para dirigir la entidad correspondiente; 2. Criterio funcional: cuando la persona puede tomar decisiones correspondientes a aspectos relativos al manejo del personal vinculado con la institución, a la ordenación del gasto, a la celebración de contratos, entre otras funciones. Ahora bien, para establecer si los rectores de las instituciones educativas ejercen autoridad administrativa debe tenerse en cuenta lo establecido tanto por la ley 715 de 2001 como por el decreto 1075 de 2015 y el artículo 10 de la ley 715 de 2001. De igual forma, el artículo 2.3.1.6.3.3 del decreto 1075 de 2015 establece que el rector o coordinador rural en coordinación con el consejo directivo del establecimiento educativo estatal administra el Fondo de Servicios Educativos de acuerdo con las funciones otorgadas por la ley; en el artículo 13 de la ley 715 de 2001 se dispone que el rector o director celebrará los contratos que hayan de pagarse con cargo a los recursos vinculados a los Fondos, en las condiciones y dentro de los límites que fijen los reglamentos y; en el artículo 2.3.1.6.3.4 del decreto 1075 de 2015 se señala que el rector o director rural es el ordenador del gasto del Fondo de Servicios Educativos. Sobre algunas de estas funciones de los rectores, esta Sección sostuvo: “Como se podrá notar, los rectores cuentan con la atribución de decidir sobre determinadas situaciones administrativas de los docentes vinculados con el plantel educativo que ellos dirigen, en particular pueden registrar sus novedades, pero lo que es más importante aún, pueden otorgar o negar los permisos que les soliciten los docentes y asignarles o distribuir la carga laboral, lo cual es una función propia de quienes cuentan con autoridad administrativa. De igual forma están habilitados para calificar anualmente el desempeño de los mismos y de los administrativos a su cargo, lo que además de hacer con autonomía, también se puede calificar como una función que denota autoridad en quien la ejerce, puesto que ello puede terminar afectando la permanencia del docente en el cargo” (...) De acuerdo con lo anterior, para esta Sección es claro que de las funciones que se establecen tanto en la ley 715 de 2001 como en el decreto 1075 de 2015, se tiene que el rector ejerce funciones de autoridad administrativa puesto que es ordenador del gasto de los recursos del Fondo, celebra contratos que deban pagarse con los recursos del fondo, decide sobre

ciertas situaciones administrativas de los docentes y puede imponer sanciones disciplinarias.

### **SUSPENSION PROVISIONAL- de los efectos del acto de elección / SUSPENSION PROVISIONAL- Procedencia**

En el capítulo XI, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció la posibilidad de decretar medidas cautelares en los procesos que se adelanten, sin que la decisión implique prejuzgamiento por parte del operador jurídico respecto del asunto sometido a examen. El contenido de dicha regulación permite que el juez pueda decretar una amplia gama de medidas de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa y de suspensión, pero es claro que frente a los actos administrativos, tanto de carácter general como particular, opera principalmente la suspensión provisional de los efectos jurídicos. La suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

### **MEDIDAS CAUTELARES- Trámite especial en el proceso electoral**

Si bien en el Título V del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se establecen las normas relacionadas con la demanda y el proceso contencioso administrativo y en el Capítulo XI se consagran las disposiciones referentes a las medidas cautelares, lo cierto es que el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral están regidas por el Título VIII del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normas que tienen carácter especial y por tanto son de aplicación preferente. Así las cosas en el artículo 277 ibíd., se establece que en caso en que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, norma que no establece que se deba correr traslado de la solicitud de medida cautelar. Entonces, en el proceso electoral las solicitudes de medidas cautelares se resuelven en el auto admisorio de la demanda, sin que se tenga que correr traslado de manera previa.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 219 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 231 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 293 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 277 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO- ARTICULO 320.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION QUINTA**

**Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

**Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016)**

**Radicación número: 47001-23-33-000-2015-00492-01**

**Actor: DALIDA PAOLA GAMARRA QUINTO**

## **Demandado: CONCEJAL DEL DISTRITO DE SANTA MARTA**

### **Acción: Nulidad Electoral**

**AUTO – APELACION SEGUNDA INSTANCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el numeral segundo del auto de veinticinco (25) de enero de 2016, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Magdalena adicionó la providencia del 21 de enero de 2016 y accedió como medida provisional a la suspensión del acto de elección de Mario Alejandro Tausa Ramírez como concejal del distrito de Santa Marta para el periodo 2016-2019.

## **ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

Actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Dalida Paola Gamarra Quinto presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Magdalena para que se hicieran las siguientes declaraciones:

*“ 1. Que se declare la nulidad de los actos de fecha 09 de noviembre de 2015, a través de los cuales se declaró la elección de MARIO ALEJANDRO TAUSA RAMIREZ, como concejal, para el periodo comprendido entre el 2016-2019, según consta en las actas de escrutinio General y parcial cuyas copias auténticas se adjuntan.*

*2. Que como consecuencia de lo anterior, el cargo del Concejal del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta en representación del Partido Alianza Verde debe ser ocupado por el señor ORLANDO RAFAEL SOFFIA GUERRA, de conformidad con la lista respectiva que indica que según los datos de escrutinio es el que sigue en orden descendente en número de votos para esta corporación.”*

### **2. La solicitud de suspensión provisional**

En escrito presentado en forma separada de la demanda la actora pidió la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, contenido en el formulario E-26 CON por medio del cual se declaró la elección del señor Mario Alejandro Tausa como concejal del Distrito de Santa Marta para el periodo comprendido entre el 2016 – 2019, por estar inhabilitado para ejercer el cargo con fundamento en el numeral 4 del artículo 43 de la ley 136 de 1994.

De los hechos de la demanda así como de la solicitud de la medida cautelar se advierte que esta inhabilidad se configura en su sentir, toda vez que la señora Mónica Patricia Tausa Ramírez se desempeñó como rectora, empleada pública

con autoridad administrativa y civil, en la institución educativa de Santa Marta “Institución Educativa Distrital Normal Superior María Auxiliadora”, cargo que ha desempeñado desde el 28 de enero de 2010 en provisionalidad.

### 3. La decisión apelada

A través de la providencia impugnada del veinticinco (25) de enero de 2016, el Tribunal Administrativo del Magdalena adicionó la admisión de la demanda y decretó la medida cautelar.

Sostuvo que el señor Mario Alejandro Tausa Ramírez pertenece al partido Alianza Verde, fue elegido como concejal del distrito de Santa Marta, y es pariente en segundo grado de consanguinidad con la señora Mónica Patricia Tausa Ramírez, pues en el expediente se acreditó su condición de hermanos hijos de los mismos padres.

Adujo que en el expediente también se encuentra probado que Mónica Patricia Tausa Ramírez se desempeñaba como rectora en un periodo de prueba en la I.E.D. Normal Superior María Auxiliadora durante el periodo inhabilitante.

Explicó que las funciones de los rectores de las Instituciones Educativas Oficiales corresponden al ejercicio de autoridad administrativa, ya que de conformidad con los artículos 10 y 11 de la ley 715 de 2001, se infiere que los rectores de estas instituciones cuentan con la atribución de decidir sobre determinadas situaciones administrativas de los docentes vinculados con el plantel educativo que dirigen, y que denota su posición jerárquica dominante, tales como otorgar o negar permisos, distribuir la carga laboral, administrar los recursos de los fondos educativos y la celebración de contratos, razón por la cual se configura la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 43 de la ley 136 de 1994.

## CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Sala es competente para conocer la apelación interpuesta contra la providencia que resolvió la solicitud de suspensión de los efectos del acto demandado, según lo dispuesto en los artículos 150<sup>1</sup> y 277<sup>2</sup> del CPACA.

---

<sup>1</sup> “Artículo 150. Modificado Ley 1564 de 2012, art. 615. **El Consejo de Estado**, en Sala de lo Contencioso Administrativo **conocerá en segunda instancia** de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y **de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación** (...). (Negrillas fuera del texto).

<sup>2</sup> “Art. 277. (...) En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o Sección. **Contra este auto sólo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación**”. (Negrillas fuera del texto).

## 2. Oportunidad del recurso

Observa la Sala que la providencia a través de la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena adicionó el auto admisorio la demanda y decretó la suspensión provisional fue notificada por aviso, el cual fue publicado en dos diarios de amplia circulación el doce (12) y trece (13) de febrero del año en curso, por lo que quedó notificada el diecinueve (19) de febrero. (fls. 67 y 68 vto).

El recurso fue interpuesto por la parte demandada por medio de dos escritos presentados el veinticuatro (24) de febrero de 2016, según la constancia expedida por el secretario del Tribunal, lo cual permite concluir que fueron presentados en tiempo (fls. 82 y 109).

Por medio de auto de veinticinco (25) de febrero de 2016, se concedió el recurso de apelación. (fl 97)

Así mismo, el apoderado de la parte demandada presentó el 15 de marzo de 2016, otro escrito por medio del cual “adicionó el recurso de apelación”. (fls 102 y 103). Este memorial no será tenido en cuenta por ser presentado de manera extemporánea, puesto que el plazo para interponer el recurso de apelación venció el 24 de febrero de 2016, tal como lo establece el artículo 244 del CPACA.

## 3. La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos

En el capítulo XI, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció la posibilidad de decretar medidas cautelares en los procesos que se adelanten en esta jurisdicción, sin que la decisión implique prejuzgamiento por parte del operador jurídico respecto del asunto sometido a examen.

El contenido de dicha regulación permite que el juez pueda decretar una amplia gama de medidas de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa y de suspensión, pero es claro que frente a los actos administrativos, tanto de carácter general como particular, opera principalmente la suspensión provisional de los efectos jurídicos.

A partir de las normas que regulan las medidas cautelares y según lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo exige la *“petición de parte debidamente sustentada”*.

Cuando se pretenda la suspensión provisional en ejercicio de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 231 del CPACA.

La norma señaló que la suspensión 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”*. (Negrillas fuera del texto).

Así, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

#### **4. Argumentos de la apelación**

Al manifestar su desacuerdo, el demandado presentó los siguientes argumentos con la finalidad que se revoque la providencia impugnada.

Afirmó que las funciones que desempeñan los rectores en los planteles educativos, como el que regenta la hermana Mónica Patricia Tausa Ramírez, si bien son administrativas, no necesariamente conllevan el ejercicio de autoridad administrativa, porque las decisiones de fondo, la facultad autonómica independiente y las decisiones de importancia que pudieran tener incidencias políticas como las de favorecer a un candidato por razones de parentesco, no las toma un rector, sino otras instancias como el Ministerio de Educación, los gobernadores, alcaldes, secretarios de educación e incluso los consejos directivos de esos planteles educativos.

Alegó que los rectores solo son ejecutores de las decisiones que vienen adoptadas por otras instancias administrativas, y no está en sus manos tomar decisiones.

Indicó que de acuerdo con los siguientes documentos es claro que el concepto de autoridad administrativa no se presenta en la práctica en el caso de rectores de planteles educativos en colegios o escuelas públicas y particularmente en el caso de la Normal María Auxiliadora de Santa Marta:

- Circular 013 de febrero 18 de 2013 por medio de la cual la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena expresa que no existe autorización legal alguna que les permita celebrar contratos (convenios) con entidades públicas o privadas.
- Circular de la Secretaría de educación del Distrito de Santa Marta en circular No. 0013 de septiembre de 2015 en donde se expresó que las autoridades, los consejos directivos, los rectores o directores de los establecimientos educativos no son competentes para autorizar variaciones en la distribución de los días fijados para el cumplimiento del calendario académico y la jornada escolar, ni para autorizar la reposición de clases por días no trabajados por cese de actividades académicas.
- Circular de abril 30 de 2015 proferida por la Secretaría de Educación del Distrito de Santa Marta, en donde se sientan las bases para fijar el procedimiento para la solicitud de reconocimiento y pago de horas extras 2015.
- Circular 42 de noviembre 22 de 2012 suscrita por la Secretaría de Educación del Distrito de Santa Marta a través de la cual se imparten

instrucciones a los rectores acerca del disfrute de las vacaciones y el otorgamiento por parte de la secretaría al personal administrativo.

Reiteró que la función sancionatoria no la ejercen los rectores, sino que su ejercicio corresponde a las oficinas de control interno disciplinario de las secretarías de educación o en su defecto a los procuradores del orden provincial y regional respectivamente.

Sostuvo que la medida es desproporcionada, ya que en caso de aceptarse la existencia de autoridad administrativa al tratarse de un rector de colegio municipal y distrital, la parte ínfima del territorio en donde se ejerce tal autoridad y su impacto social y político no alcanza a influir en el electorado.

Argumentó que la rectora del plantel educativo no está como rectora provisional por un acto de voluntad propia, sino que pertenece a la comunidad Salesiana quien regenta los destinos de ese plantel educativo, comunidad que es ajena a la política nacional, seccional y local.

Finalmente y mediante otro escrito presentado el mismo día, adujo que la providencia recurrida no se ajusta a la Constitución, ya que se debió correr traslado de la solicitud de la medida cautelar, antes de haberse decidido, para garantizar así el derecho de contradicción y de defensa.

## **5. Pruebas que obran en el expediente**

- Copia del decreto No. 195 de agosto 6 de 2015, por medio del cual se hacen unos nombramientos en periodo de prueba a unos directivos docentes de conformidad con el listado de elegibles para proveer cargos de las instituciones educativas oficiales de la planta de cargos del Distrito Turístico, Culturas e Histórico de Santa Marta en el marco de la convocatoria 203 del 2012 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer empleos, en el cual se encuentra Mónica Patricia Tausa Ramírez como rectora de la Institución Educativa Normal María Auxiliadora. (fls. 34 a 37)

- Copia del escrito de aceptación al cargo de rectora por parte de la señora Mónica Patricia Tausa Ramírez. (fl. 39)

- Copia del memorando No. 013 de 2013 de la Secretaría de educación de la Gobernación de Magdalena, por medio de la cual se informó a todos los rectores y/o directores de la IED de los municipios no certificados del departamento del Magdalena que no existe autorización legal alguna que le permita celebrar contratos (convenios) con entidades públicas o privadas y que la única contratación autorizada en cabeza de los rectores en la estatuida en la ley 715 de 2001 en su artículo 13 que reglamenta los Fondos de Servicios Educativos, la cual esta limitada a gastos distintos a los de personal y se refieren exclusivamente a los gastos que faciliten el funcionamiento de la institución. (fl. 84)

- Copia de la circular No. 0013 de 2015 de la Secretaría de educación Distrital, en

la que se indica que la competencia para modificar el calendario académico el del Gobierno Nacional, los ajustes del calendario deberán ser solicitados previamente por la autoridad competente de la respectiva entidad certificada mediante petición debidamente motivada, salvo cuando sobrevengas hechos que alteren el orden público, en cuyo caso la autoridad competente de la entidad territorial podrá realizar los ajustes del calendario académico que sean necesarios. Así mismo se establece que las autoridades territoriales, los consejos directivos, los rectores o directores de los establecimientos educativos no son competentes para autorizar vacaciones en la distribución de los días fijados para el cumplimiento del calendario académico y la jornada escolar, ni para autorizar la reposición de clases por días no trabajados por cese de actividades académicas. (fl. 85)

- Copia de la circular informativa de 30 de abril de 2015 de la Secretaría de Educación Distrital en la que se informa el procedimiento para la solicitud, reconocimiento y pago de horas extras. (fl. 86)

- Copia de la circular No. 42 de 2012 de la Secretaría de Educación Distrital, en la que se informa a todos los rectores de las instituciones educativas del Distrito de Santa Martha que los funcionarios administrativos que no desempeñen funciones de celador y que tengan derecho al disfrute de las vacaciones dentro del periodo comprendido del 1º de julio de 2012 al 31 de diciembre del presente año, podrán disfrutar de las mismas a partir del 10 de diciembre hasta el 31 de diciembre inclusive, para lo cual se requiere que el señor rector informe tal situación a la Secretaría de Educación. (fl 87)

- Copia de una certificación suscrita por la hermana Nubia Rosa González Ramírez en su calidad de Superiora Provincial y Representante Legal de la Inspectoría de Medellín, de la Comunidad de las Hijas de María Auxiliadora en la que hace constar que la hermana Mónica Patricia Tausa Ramírez pertenece al Instituto de las Hijas de María Auxiliadora, comunidad religiosa dedicada a la educación de la juventud, y que fue enviada por la comunidad a trabajar como rectora en la escuela Normal Superior María Auxiliadora de Santa Marta a partir de enero de 2010, que fue destinada a esa escuela por necesidad de la misión de la comunidad y no por la voluntad personal de la hermana, lo cual corresponde a la normatividad propia de los institutos de Vida Religiosa. (fl. 88)

- Copia del acta No. 2 (Reunión Extraordinaria) de julio 8 de 2015 de la IED Escuela Normal Superior María Auxiliadora, que se realizó para la selección de los docentes postulados para representar a la escuela como mejor institución del Distrito en el desfile del 20 de julio. (fls. 89 y 90)

- Copia del acta No. 04 de julio 9 de 2015 de la IED Escuela Normal Superior María Auxiliadora, que se llevó a cabo para la selección del docente postulado para representar a la escuela como mejor institución del Distrito en el desfile del 20 de julio. (flos. 91 a 93)

## **6. La decisión**



De manera previa a resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto, se precisa que tal como lo establece el artículo 320 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 293 del CPACA, en el recurso de apelación el superior examinará la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados el apelante, razón por la cual se estudiarán únicamente los argumentos contenidos en los dos memoriales presentados de manera oportuna.

Aclarado lo anterior se procederá a estudiar los cargos planteados en el recurso de apelación:

1. Que las funciones que desempeña la señora Mónica Patricia Tausa Ramírez como rectora de la institución educativa no corresponden a las de autoridad administrativa.

Para resolver debe tenerse en cuenta que el numeral 4 del artículo 43 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000 establece:

*“DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:*

1. (...)
4. **Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; (...)**  
(Negrillas fuera del texto original)

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

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

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

En relación con el concepto de autoridad administrativa, es necesario remitirse al

artículo 190 de la ley 136 de 1994, que establece:

*“Artículo 190.- Dirección administrativa. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.*

*También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.”*

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

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

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

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

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

*10.1. Dirigir la preparación del Proyecto Educativo Institucional con la participación de los distintos actores de la comunidad educativa.*

*10.2. Presidir el Consejo Directivo y el Consejo Académico de la institución y coordinar los distintos órganos del Gobierno Escolar.*

---

<sup>3</sup> Ver entre otras sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado: sentencia de 12 de agosto de 2013, expediente número 520012331000201100663-01, sentencia de 5 de mayo de 2005. Expediente: 150012331000200302989-01.

10.3. *Representar el establecimiento ante las autoridades educativas y la comunidad escolar.*

10.4. *Formular planes anuales de acción y de mejoramiento de calidad, y dirigir su ejecución.*

10.5. *Dirigir el trabajo de los equipos docentes y establecer contactos interinstitucionales para el logro de las metas educativas.*

**10.6. Realizar el control sobre el cumplimiento de las funciones correspondientes al personal docente y administrativo y reportar las novedades e irregularidades del personal a la secretaría de educación distrital, municipal, departamental o quien haga sus veces.**

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

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

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

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

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

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

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

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

10.15. *Rendir un informe al Consejo Directivo de la Institución Educativa al menos cada seis meses.*

10.16. *Administrar el Fondo de Servicios Educativos y los recursos que por incentivos se le asignen, en los términos de la presente ley.*

10.17. *Publicar una vez al semestre en lugares públicos y comunicar por escrito a los padres de familia, los docentes a cargo de cada asignatura, los horarios y la carga docente de cada uno de ellos.*

10.18. *Las demás que le asigne el gobernador o alcalde para la correcta prestación del servicio educativo.” (Negrilla fuera del texto original)*

De igual forma en el artículo 2.3.1.6.3.3 del decreto 1075 de 2015 se establece que el rector o coordinador rural en coordinación con el consejo directivo del

establecimiento educativo estatal administra<sup>4</sup> el Fondo de Servicios Educativos de acuerdo con las funciones otorgadas por la ley; en el artículo 13 de la ley 715 de 2001 se dispone que el rector o director celebrará los contratos que hayan de pagarse con cargo a los recursos vinculados a los Fondos, en las condiciones y dentro de los límites que fijen los reglamentos y; en el artículo 2.3.1.6.3.4 del decreto 1075 de 2015 se señala que el rector o director rural es el ordenador del gasto del Fondo de Servicios Educativos.

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

*“(...) Como se podrá notar, los rectores cuentan con la atribución de decidir sobre determinadas situaciones administrativas de los docentes vinculados con el plantel educativo que ellos dirigen, en particular pueden **registrar sus novedades, pero lo que es más importante aún, pueden otorgar o negar los permisos que les soliciten los docentes y asignarles o distribuir la carga laboral, lo cual es una función propia de quienes cuentan con autoridad administrativa. De igual forma están habilitados para calificar anualmente el desempeño de los mismos y de los administrativos a su cargo, lo que además de hacer con autonomía, también se puede calificar como una función que denota autoridad en quien la ejerce, puesto que ello puede terminar afectando la permanencia del docente en el cargo.**”<sup>5</sup>*  
(Negrillas fuera del texto original)

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

Ahora bien, en cuanto a las pruebas aportadas por el apoderado de la parte demandante, debe decirse que no desvirtúan el ejercicio de este tipo de funciones, de autoridad administrativa, por parte de la señora Mónica Patricia Tausa, en su calidad de rectora de la institución educativa por las siguientes razones:

- En el memorando No. 013 de 2013, si bien se dice que los rectores no tienen autorización legal para celebrar contratos o convenios con entidades públicas o privadas, también se explica que la única contratación autorizada en cabeza de los rectores en la estatuida en el artículo 13 de la ley 715 de 2001, por lo que en lo que respecta al Fondo de Servicios Educativos sí pueden celebrar contratos.
- En la circular 0013 de 2015, se establece que los rectores no podrán autorizar variaciones en la distribución de los días fijados para el cumplimiento del

---

<sup>4</sup> Según ese decreto se entiende por administrar las acciones de presupuestación, recaudo, conservación, inversión, compromiso, ejecución de sus recursos y rendición de cuentas.

<sup>5</sup> Sentencia de 12 de agosto de 2013 expediente número 520012331000201100663-01, M.P. Alberto Yepes.

calendario académico y la jornada escolar, ni para autorizar la reposición de clases por días no trabajados por cese de actividades académicas, lo cual tampoco desvirtúa la función de autoridad administrativa porque se refiere a la jornada académica y no al otorgamiento de permisos de los docentes.

- En la circular de 30 de abril de 2015, dirigida a los rectores y directores rurales de las instituciones educativas distritales, se establece el procedimiento para la solicitud, reconocimiento y pago de las horas extras, y se indica que deben entregar en las fechas indicadas las novedades, lo cual reitera la función de los rectores de administrar el personal asignado en lo relacionado con novedades y permisos.

- En la circular 42 de 2012 la Secretaría de Educación le informa a los rectores que los funcionarios administrativos que tuvieran derecho a disfrutar vacaciones dentro del periodo comprendido del 1º de julio al 31 de diciembre, podrían disfrutarlo desde el 10 hasta el 31 de diciembre, para lo cual se requería que el rector informara esa situación, lo cual es reiteración de la función de administrar el personal asignado.

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

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

Por lo anterior es claro que, hasta este momento se encuentra demostrado que la señora Mónica Patricia Tausa en su calidad de rectora del instituto educativo Normal Superior María Auxiliadora, ejerce funciones de autoridad administrativa y por tanto este cargo no está llamado a prosperar.

2. La providencia no se ajusta a la Constitución, ya que se debió correr traslado de la medida cautelar, de manera previa a decidirla para garantizar el derecho de defensa y contradicción.

En relación con este punto debe tenerse en cuenta que si bien en el Título V del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se establecen las normas relacionadas con la demanda y el proceso contencioso administrativo y en el Capítulo XI se consagran las disposiciones referentes a las medidas cautelares, lo cierto es que el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral están regidas por el Título VIII del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normas que tienen carácter especial y por tanto son de aplicación preferente, tal como lo establece el artículo 5 de la ley 57 de 1887<sup>6</sup>.

Así las cosas en el artículo 277 ibíd, se establece que en caso en que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, norma que no establece que se deba correr traslado de la solicitud de medida cautelar.

Entonces, en el proceso electoral las solicitudes de medidas cautelares se resuelven en el auto admisorio de la demanda, sin que se tenga que correr traslado de manera previa. Con todo, si bien algunos magistrados en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción aplican el artículo 233 del código, para garantizar el derecho de defensa y contradicción y corren traslado, lo cierto es que no es obligatorio hacerlo.

En consecuencia, no se encuentra vulneración alguna a la Constitución y por tanto este cargo tampoco está llamado a prosperar.

Por lo anterior se confirmará el numeral segundo del auto de 25 de enero de 2016 del Tribunal Administrativo del Magdalena, por medio del cual se accedió como medida provisional a la suspensión provisional del acto de elección del Mario Alejandro Tausa Ramírez como concejal del Distrito de Santa Marta para el periodo constitucional 2016-2019.

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

## **RESUELVE**

PRIMERO: Confirmar el numeral segundo de la providencia apelada, esto es el auto de enero veinticinco (25) de 2016 dictado por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

---

<sup>6</sup> Artículo 5 ley 57 de 1887: "Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla. Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general."

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**  
Presidenta

**ROCIO ARAUJO OÑATE**  
Consejera de Estado

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero de Estado

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero de Estado