



Radicación: 05001 23 33 000 2020 02441 01
Solicitante: Juan Felipe Cano Marín

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA
Radicación: 05001 -23 -33- 000-2020-02441-01
Solicitante: JUAN FELIPE CANO MARÍN
Concejal acusado: OSCAR DARÍO ARIAS AGUDELO

TESIS Incorre en causal de pérdida de investidura por violación del régimen de inhabilidades por ejercicio de autoridad administrativa, quien dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección como concejal, fue miembro del consejo directivo de una institución pública educativa.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el señor Juan Felipe Cano Marín en contra de la sentencia proferida el 26 de noviembre 2020 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que denegó la pérdida de investidura del concejal del municipio de Bello, Antioquia, Oscar Darío Arias Agudelo, período constitucional 2020-2023.



I.- SÍNTESIS DEL CASO

1.1.- La causal de pérdida de investidura invocada

El señor Juan Felipe Cano Marín presentó demanda de pérdida de investidura en contra del señor Oscar Darío Arias Agudelo, elegido concejal del municipio de Bello, Antioquia, período constitucional 2020-2023, con fundamento en la causal prevista "en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994".

1.2.- Los hechos que dan sustento a la causal alegada¹

El actor informó que el 27 de octubre de 2019 se llevaron a cabo las elecciones para corporaciones públicas de elección popular y que el acusado resultó elegido como concejal del municipio de Bello, Antioquia, con el aval del Partido Verde.

Sostuvo que el señor Arias Agudelo se desempeñaba como docente de la institución pública educativa Carlos Pérez Mejía, del municipio de Bello, y fue miembro de la junta directiva de dicha institución hasta el 6 de marzo de 2019.

Explicó que algunas de las funciones de la junta directiva están estipuladas en el Decreto 1075 de 2015, dentro de las cuales enlistó la de aprobar el presupuesto de ingresos y gastos, las adiciones presupuestales y la contratación de los servicios que requiera el establecimiento educativo para facilitar su funcionamiento.

¹ Visto en el índice 3 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 05001 23 33 000 2020 02441 01. Expediente igualmente compartido por One Drive.



Señaló que el señor Arias Agudelo renunció a la junta directiva del colegio en marzo del año 2019 y, por lo tanto, está inmerso en la inhabilidad descrita en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, puesto que claramente se desempeñó como autoridad administrativa dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

Agregó que el concejal acusado no solo ejerció autoridad administrativa sino que también fue ordenador del gasto *“al ser miembro de la junta directiva del colegio, organismo que aprobó contratos mientras el señor OSCAR ARIAS AGUDELO fungía como representante de los profesores, lo que hace que su inhabilidad sea doble”*.

Aseguró que el señor Arias debió renunciar a su cargo como representante de los docentes en el consejo directivo de la IE Carlos Pérez Mejía con 12 meses de anticipación y no en marzo de 2019, esto es, faltando 10 meses para las elecciones y, que aprovechó su cargo de autoridad administrativa para obtener una ventaja sobre sus adversarios al encontrarse en un puesto de autoridad y mando, con acceso a recursos públicos, para ello citó el contenido del artículo 3 del Decreto 4791 de 2008.

2.- Contestación del concejal acusado

El concejal, actuando por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones y como razones de defensa manifestó²:

Que no se allegó prueba al menos sumaria, del nexo causal de la conducta que se le reprocha y que el simple hecho de relacionar las funciones del

² Visto en el índice 3 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 05001 23 33 000 2020 02441 01. Expediente igualmente compartido por One Drive.



consejo directivo de la institución educativa Carlos Pérez Mejía y unas constancias de que fue miembro de dicho consejo directivo no son suficientes para que se le aplique la sanción de pérdida de investidura.

Alegó que, atendiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia SU- 424 de 2016, debe hacerse un juicio de responsabilidad subjetiva, por lo que mal se haría en decretar la pérdida simplemente con la certificación de que fue elegido miembro del consejo directivo de una institución educativa pública sin estar probado si asistió o no a las respectivas reuniones o si desplegó conductas encaminadas a obtener un beneficio personal de cualquier índole sea económico o político.

Expuso que se desprende de las funciones establecidas en el Decreto 1075 de 2015 que el consejo directivo aprueba, no decide, y que en la respuesta dada al derecho de petición formulado por el actor, el rector de la institución explicó que es quien tiene la facultad de ordenación del gasto, no el consejo directivo.

Citó la sentencia C- 231 de 1995 de la Corte Constitucional para señalar que, acorde con el artículo 13 de la Carta Política, carece de justificación constitucional y legal excluir solo a los docentes de educación superior y a los de cátedra universitaria del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los concejales.

Sostuvo que no se ha desempeñado como autoridad administrativa y menos como ordenador del gasto y para ello recordó las definiciones a las que se refieren los artículos 188 a 190 de la Ley 136 de 1994, por lo que ninguna de las calidades definidas como autoridad civil, política o administrativa la ostenta un docente, así haga parte de un consejo directivo.



Consideró necesario revisar el Decreto 1278 de 2002, por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente, para precisar la definición de un docente y el concepto de directivo y concluyó que no se puede predicar que esté inhabilitado para ejercer como concejal por haber hecho parte del consejo directivo de la citada institución educativa, inhabilidad que se aplica a quienes ostenten autoridad administrativa, lo que en este caso no ocurre.

Propuso las excepciones de mérito de “cumplimiento de la ley o un deber legal” que sustentó en que como docente ejerció sus funciones en la forma señalada en la ley; “causa ilícita” y para ello dijo que como el mismo actor lo señaló, el Decreto 4791 de 2008 prevé respecto de la administración del fondo de servicios educativos que, el rector o director 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 715 de 2001, la cual despeja toda duda sobre la supuesta administración del consejo directivo y, la de “inexistencia de causa para pedir”, que fundamentó *“en que los hechos y fundamentos de derecho invocados en la demanda y sobre los cuales se soporta el derecho material pretendido, no han existido (...)”*.

3.- La sentencia de primera instancia

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia del 26 de noviembre de 2020, denegó la desinvestidura del concejal acusado y como razones de la decisión se apoyó en las siguientes³:

Como cuestión previa analizó:

³ *Ibíd.*



"Al revisar la demanda se advierte que la misma presenta deficiencias en la estructuración de la causal de pérdida de investidura en la cual supuestamente incurrió el señor Oscar Darío Arias Agudelo en la elección de concejal del Municipio de Bello – Antioquia para el período 2020-2023.

En efecto, al momento de señalar la causal de pérdida de investidura, el actor indica que la misma es la "inhabilidad contemplada en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994; pero al transcribir la causal en la cual considera que está inmerso el demandado, trae el contenido del numeral 2º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 que reformó la disposición que invoca el accionante.

Debe agregarse que el demandante tampoco cita la causal de pérdida de investidura con fundamento en la cual se debería sancionar al demandado, causal que no es otra que la consagrada en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 que establece que los concejales perderán su investidura "2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses".

No obstante lo anterior y, a pesar de tratarse de la (sic) una demanda de pérdida de investidura las falencias que presenta la demanda no impiden una decisión de fondo del Tribunal pues los jueces cuentan con facultad de interpretar la demanda, con mayor razón cuando el demandado pudo defenderse de la causal invocada.

En este punto se invoca lo señalado por la Sección Primera del Consejo de Estado en providencia del 20 de junio de 2013⁴ (...)"

Dijo que, en consecuencia, analizaría si en el caso se configuraba la causal de pérdida de investidura establecida en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, por incurrir el concejal acusado en la inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que reformó el mismo numeral del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 20 de junio de 2013. Expediente radicación nro. 17001 23 31 000 2012 00215 – 02 (PI). En la que se indicó que así el escrito de la solicitud de pérdida no cumpla con una adecuada técnica ello no impide que el juez haga uso de la facultad de interpretar la demanda y concretar su contenido y alcance cuando no ofrezca la claridad suficiente, pues ello es consecuente con el deber de administrar justicia y con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el meramente adjetivo.



Al efecto, subrayó cuáles eran los elementos para que se configurara la causal invocada y lo que se entendía por autoridad administrativa acudiendo a la jurisprudencia de esta Sección⁵.

Refiriéndose a las funciones de los consejos directivos de las instituciones educativas públicas, afirmó que el artículo 2.3.3.1.5.3. del Decreto 1075 de 2015 estableció la composición del gobierno escolar en los establecimientos educativos estatales y señaló que el mismo estaría conformado por el consejo directivo, el consejo académico y el rector.

Agregó que, acorde con el artículo 2.3.3.1.5.4. del mismo decreto, el consejo directivo lo componía el rector, dos representantes del personal docente, un representante de los exalumnos, un representante de los estudiantes y un representante de los sectores productivos organizados en el ámbito local o, de manera subsidiaria, de las entidades que auspicien o patrocinen el funcionamiento del establecimiento educativo.

Citó el artículo 144 de la Ley 155 de 1994 que prevé cuáles son las funciones del consejo directivo de los establecimientos educativos estatales y concluyó que de ellas se desprendía que están relacionadas con el funcionamiento de la institución educativa y no con la comunidad en general.

Sostuvo que, con base en lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 6 del Decreto Legislativo 1278 de 2002, los miembros del consejo directivo de un establecimiento educativo estatal no son directivos docentes, pues esa calidad se refiere únicamente al director rural de preescolar y básica

⁵ Para definir el alcance de autoridad administrativa citó la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2016 por la Sección. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Expediente radicación nro. 44001- 23-33- 002- 2016- 00114- 01 (PI).



primaria, rector de institución educativa en educación preescolar y básica completa y/o educación media y coordinador.

Anotó que, en el mismo sentido, los miembros del consejo directivo de un establecimiento educativo estatal tampoco tienen las calidades de ordenadores del gasto, comoquiera que, según lo dispuesto por el artículo 182 de la Ley 115 de 1994, corresponde al rector o director.

Descendiendo al caso concreto, manifestó que se probó que el acusado se desempeñó como docente en la Institución Educativa Carlos Pérez Mejía del municipio de Bello y en esa calidad estuvo en el consejo directivo de la institución entre el 19 de abril de 2018 y el 6 de marzo de 2019.

Arguyó que *“Igualmente se tendrá por acreditada la naturaleza de entidad pública de la Institución Educativa Carlos Pérez Mejía, pues, aunque no obra documento alguno que, de manera concreta, indique esa naturaleza, de varios documentos se infiere que se trata de un establecimiento oficial, como se advierte, por ejemplo, en el acta No. 1º del 29 de enero de 2019, en la cual consta que la reunión del consejo directivo de la institución tuvo como uno de sus objetivos realizar y firma el acuerdo “POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE Y ADOPTA EL REGLAMENTO PARA EL MANEJO DE TESORERÍA EN LOS FONDOS DE SERVICIOS EDUCATIVOS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DEL MUNICIPIO DE BELLO” (...).”*

Recordó que el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 establecía como inhabilidad para ser concejal *“quien dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la inscripción haya sido empleado público o trabajador oficial, salvo que desempeñe funciones docentes “de Educación Superior (...).”*, expresión ésta última que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C- 231 de 1995, entendiéndose que a



partir de la misma, la función docente es compatible con el ejercicio del cargo de concejal.

Agregó que, como se indicó en la precitada providencia, los miembros del consejo directivo de un establecimiento educativo estatal no son ordenadores del gasto, ni tampoco ostentan la calidad de directivo docente. En el primer caso porque la ley ha señalado que la calidad de ordenador del gasto la tiene únicamente el rector de la institución educativa (inc. 2 artículo 182 Ley 115/94); y en el segundo, porque los directivos docentes son el director rural de preescolar y básica primaria, el rector de la institución educativa en educación preescolar y básica completa y/o educación media y el coordinador (inc. 2. artículo 6 Decreto 1278 de 2002).

Consideró que no se puede predicar que el señor Arias Agudelo haya obtenido ventaja de su condición de miembro del consejo directivo de la institución educativa Carlos Pérez Mejía, ya que, de los documentos aportados, solo se desprende que intervino en la reunión del 29 de enero de 2019 y no se acreditó ninguna gestión dirigida a obtener beneficio o una participación activa en la reunión o que tal condición hubiera sido utilizada para obtener provecho en las elecciones que se realizaron en el mes de octubre de 2019.

Manifestó que la Sala se apartaba del concepto nro. 119341 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública, citado por el apoderado del solicitante en la audiencia pública de alegaciones, referido a la inhabilidad de docente miembro de consejo directivo para aspirar al cargo de alcalde, según el cual los miembros del consejo directivo de una institución educativa ejercen autoridad administrativa y, por tanto, están inhabilitados en el año anterior a la elección para participar en las elecciones para alcalde o para otros cargos; porque, además de no tener ningún



carácter vinculante, está soportado en lo dispuesto por el literal a) del artículo 144 de la Ley 115 de 1994, que asigna al consejo directivo de las instituciones educativas la función de “tomar las decisiones que afecten el funcionamiento de la institución y que no sean competencia de otra autoridad”, de lo que no es posible deducir una inhabilidad porque es general y no está referida a las que corresponden a función administrativa, de donde concluyó que la causal no estaba configurada.

Por último, resaltó que, aunque la Sala estaría relevada de cualquier análisis del aspecto subjetivo de la configuración de la causal de pérdida de investidura alegada por el actor, en aras de ampliar el análisis de la eventual prosperidad de las pretensiones, haría un breve estudio para establecer si se acreditaba la conducta dolosa o gravemente culposa.

Al efecto, señaló que *“no se avizora que las funciones del demandado en el consejo directivo de la misma institución educativa, tuvieran impacto en un número considerable de personas, pues la parte demandante no aportó elementos que indiquen que efectivamente el demandado se benefició electoralmente, pues no obra en el expediente alguna referencia al tamaño de la institución educativa, a la ubicación (si es rural o si es urbana), al número de estudiantes, a la existencia de varias jornadas, aspectos de los cuales se podría inferir que el demandado utilizó la pertenencia al consejo directivo para beneficiarse electoralmente”*, razones por las que denegó su desinvestidura.

4.- El recurso de apelación presentado por el solicitante

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la parte actora, obrando por conducto de



apoderado, interpuso recurso de apelación, pidiendo que fuera revocada la providencia proferida por el *a quo*, para lo cual expuso⁶:

Que en la demanda quedó plenamente demostrado que el señor Oscar Arias Agudelo fue elegido concejal por el Partido Verde y se desempeñó como docente de la institución pública educativa del municipio de Bello, la cual, acorde con la página *web* de la institución, fue creada por el gobernador de Antioquia mediante el Decreto 171 del 1 de febrero de 1980 y cuenta con aproximadamente 1700 alumnos.

Señaló que, igualmente, se acreditó que el acusado se desempeñó como miembro de la junta directiva en representación de los docentes de la institución educativa hasta el 6 de marzo de 2019, hecho que no fue discutido por éste; por lo que, conforme a lo establecido por la Ley 115 de 1994, artículos 142, 143 y 144, sí desempeñaba autoridad administrativa, toda vez que, entre sus funciones, estaba la de aprobar el presupuesto, evaluar a los docentes y establecer el uso de instalaciones. Agregó que el solo hecho de que hubiese sido docente no lo inhabilitaba, pero sí ser miembro de la junta directiva.

Aseguró que el señor Arias era consciente que su condición de miembro del consejo directivo de la Institución Educativa Carlos Pérez conllevaba una inhabilidad y por ello renunció con ocho meses de anticipación. Además, participó en la sesión del consejo en el mes de enero de 2019, esto es, nueve meses antes de las elecciones, en la cual se aprobaron varios temas relacionados con la contratación; motivos por los que solicitó fuera decretada su desinvestidura.

⁶ Visto en el índice 3 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 05001 23 33 000 2020 02441 01. Expediente igualmente compartido por One Drive.



El recurso de apelación fue concedido por auto del 15 de diciembre de 2020⁷.

5.- Trámite de segunda

5.1. El expediente fue asignado a esta Sección por acta de reparto del 20 de enero de 2021⁸ y, por auto del 3 de marzo del mismo año, se admitió el recurso de apelación y se denegó la solicitud probatoria pedida por el solicitante⁹.

5.2. Por auto del 3 de mayo de 2021 se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, así como al señor agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto¹⁰.

Acorde con el informe secretarial obrante en el índice 16 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del presente proceso, *"durante el traslado concedido para alegar de conclusión no hubo manifestación"*.

5.3. El expediente ingresó para fallo el 15 de junio de 2021¹¹.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Visto en el índice 4 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 05001 23 33 000 2020 02441 01.

⁹ Visto en el índice 4 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 05001 23 33 000 2020 02441 01.

¹⁰ Visto en el índice 11 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 05001 23 33 000 2020 02441 01.

¹¹ Visto en el índice 16 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 05001 23 33 000 2020 02441 01.



II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia de la Sección

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, en virtud de lo previsto por el parágrafo 2 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000¹², y con base en lo establecido por el numeral 5 del artículo 13 del Acuerdo nro. 080 del 12 de marzo 2019¹³ proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de negocios entre las secciones¹⁴.

2.- Procedibilidad de la acción de pérdida de investidura

Para acreditar que el señor Oscar Darío Arias Agudelo fue elegido concejal del municipio de Bello, Antioquia, por el Partido Alianza Verde, para el período constitucional 2020-2023, el actor aportó copia del formulario E-26 CON¹⁵, donde consta que se declararon electos como concejales de

¹² "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional". El parágrafo 2° del artículo 48, establece que corresponde al Consejo de Estado conocer en segunda instancia de las pérdidas de investidura que conozcan en primera instancia los Tribunales Administrativos.

¹³ Por medio del cual se compila y actualiza el reglamento interno del Consejo de Estado, publicado el 1° de abril de 2019 en el Diario Oficial número 50913.

¹⁴ "Artículo 13. Distribución de los procesos entre las Secciones. Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: Sección Primera: (...)5. El recurso de apelación contra las sentencias de los Tribunales sobre pérdida de investidura (...)".

¹⁵ Visto en el índice 3 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 05001 23 33 000 2020 02441 01. Expediente igualmente compartido por One Drive.



dicho municipio, para el citado período, entre otros, el señor Arias Agudelo y no se cuestiona que haya tomado posesión del cargo.

Por lo tanto, el concejal acusado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de investidura.

3.- Hechos probados

En el proceso se acreditó lo siguiente¹⁶:

3.1. Mediante derecho de petición del 4 de junio de 2020, el hoy accionante solicitó al rector de la Institución Educativa Carlos Pérez Mejía del municipio de Bello, Antioquia, le informara: (i) las funciones del consejo directivo; (ii) los nombres de los titulares que conformaron el consejo directivo durante los años 2018, 2019 y 2020; (iii) si durante ese período el consejo directivo actuó como ordenador del gasto, y (iv) hasta qué fecha fungió el señor Oscar Arias como titular del consejo directivo.

3.2. En respuesta dada el 18 de junio de 2020, el rector de la institución educativa Carlos Pérez Mejía le informó al solicitante:

"1. Las funciones del Consejo Directivo

Decreto 1075 de 2015. Capítulo 6. Sección 3. Artículo 2.3.1.6.3.5. Funciones del Consejo Directivo. "En relación con el Fondo de Servicios Educativos, el consejo directivo cumple las siguientes funciones:

1. Antes del inicio de cada vigencia fiscal, analizar, introducir ajustes y aprobar mediante acuerdo el presupuesto de ingresos y gastos del proyecto presentado por el rector o director rural.

¹⁶ Pruebas obrantes en el índice 3 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 05001 23 33 000 2020 02441 01. Expediente igualmente compartido por One Drive.



2. *Adoptar el reglamento para el manejo de la tesorería, el cual por lo menos determinará la forma de realización de los recaudos y de los pagos, según la normatividad existente en la entidad territorial certificada, así como el seguimiento y control permanente al flujo de caja y los responsables en la autorización de los pagos.*
3. *Aprobar las adiciones al presupuesto vigente así como los traslados presupuestales que afecten el mismo.*
4. *Verificar la existencia y presentación de los estados contables por parte del rector o director rural, elaborados de acuerdo con las normas contables vigentes expedidas por el Contador General de la Nación, con la periodicidad señalada por los organismos de control.*
5. *Determinar los actos o contratos que requieran su autorización expresa.*
6. *Reglamentar mediante acuerdo los procedimientos, formalidades y garantías para toda contratación que no supere los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV).*
7. *Aprobar la contratación de los servicios que requiera el establecimiento educativo y que faciliten su funcionamiento de conformidad con la ley.*
8. *Autorizar al rector o director rural para la utilización por parte de terceros de los bienes muebles o inmuebles dispuestos para el uso del establecimiento educativo, bien sea gratuita u onerosamente, previa verificación del procedimiento establecido por dicho órgano escolar de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1860 de 1994, en la manera en que queda compilado en el presente Decreto.*
9. *Aprobar la utilización de recursos del Fondo de Servicios Educativos para la realización de eventos pedagógicos, científicos, culturales, deportivos, o la participación de los educandos en representación del establecimiento educativo y fijar la cuantía que se destine para el efecto.*
10. *Verificar el cumplimiento de la publicación en lugar visible y de fácil acceso del informe de ejecución de los recursos del Fondo de Servicios Educativos.*
11. *Aprobar la utilización de los recursos que reciba el establecimiento educativo por concepto de los Estímulos a la Calidad Educativa de que trata el Capítulo VIII, Título VIII, Parte 3, Libro 2 del presente decreto, de acuerdo con lo que establezca el Ministerio de Educación Nacional para tal finalidad.
(Decreto 4791 de 2008, artículo 5°).*



2. Nombre de los titulares que conformaron el consejo directivo durante los años 2018, 2019, 2020

Integrantes consejo directivo 2018

(...)

Juan Fredy Sánchez Cortés Rector (E) hasta mayo 17
Mauricio Londoño Londoño Rector a partir de mayo 18
Oscar Arias Agudelo Representante Docentes Sede 1

(...)

3. ¿Durante este período el consejo directivo actuó como ordenador del gasto?

Decreto 1075 de 2015. Capítulo 6. Sección 3. **Artículo 2.3.1.6.3.4. Ordenación del gasto.** Los fondos de servicios educativos carecen de personería jurídica. **El rector** o director rural **es el ordenador del gasto del Fondo de Servicios Educativos** y su ejercicio no implica representación legal.
(Decreto 4791 de 2008. Artículo 4)

De lo anterior se colige que es el rector quien tiene la facultad de ordenador del gasto y no el consejo directivo.

4. Hasta qué fecha fungió el señor OSCAR ARIAS (...) como titular del consejo directivo

La posesión del Gobierno escolar de la vigencia 2018 se realizó el 19 de abril de 2018 hasta el 06 de marzo de 2019, durante este período el señor OSCAR ARIAS AGUDELO fue representante elegido de los docentes ante el consejo directivo". (negrillas originales)

3.3. Se ordenó como prueba en el presente proceso exhortar al rector de la Institución Educativa Carlos Pérez Mejía del municipio de Bello, Antioquia, para que remitiera "documento fidedigno que certifique que el señor Oscar Darío Arias Agudelo (...) fue representante del consejo directivo de dicha institución y hasta qué fecha actuó como tal". Mediante comunicación del 16 de octubre de 2020 el rector de la referida institución, manifestó lo siguiente:



"[...] Me permito allegar el acta No. 1 del consejo directivo del año 2018 (de fecha 19 de abril), donde se aprecia la firma del señor OSCAR DARÍO ARIAS AGUDELO (quien en ese momento inició siendo parte del consejo directivo de ese año) y el acta nro. 1 del Consejo Directivo del año 2019 (de fecha 23 de marzo), donde se puede apreciar que dentro del orden del día hay un punto relacionado con la posesión del consejo directivo de ese año, lo que da por sentado que el señor OSCAR DARÍO ARIAS AGUDELO, ya no hace parte del consejo directivo [...]"

(mayúsculas originales)

3.4. Fueron allegadas al presente proceso las siguientes actas del consejo directivo que, al parecer, se escanearon de un libro de actas, en las que se observa el número del acta, el lugar, fecha y hora en que se celebró la reunión, el nombre de los asistentes, el orden del día y la firma de los asistentes, dentro de los cuales figura el nombre del señor Oscar Arias Agudelo, docente sede 1, así: acta nro. 1 del 19 de abril de 2018; acta nro. 2 del 6 de junio de 2018; nro. 3 del 11 de julio de 2018; acta nro. 4 del 16 de agosto de 2018; acta nro. 5 del 22 de agosto de 2018; acta nro. 6 del 27 de agosto de 2018; acta nro. 7 del 7 de septiembre de 2018 (acá no figura como asistente el señor Oscar Arias); nro. 8 del 26 de septiembre de 2018; acta nro. 9 del 10 de octubre de 2018; acta nro. 10 del 28 de octubre de 2018; acta nro. 11 del 14 de noviembre de 2019 (sic); acta nro. 12 del 27 de noviembre de 2018.

4. Análisis de la Sala

Lo primero que resulta necesario precisar frente a la cuestión previa señalada por el *a quo* sobre deficiencias en la estructuración de la causal de pérdida de investidura, y advirtiendo que no se trata de un punto de la alzada, es que, dada la naturaleza y las consecuencias que comporta esta acción, la facultad de interpretación del juez en materia de pérdida de investidura es limitada y debe circunscribirse a lo indicado por el



solicitante y a la causal que invoca; o, en todo caso, a lo que se desprenda del escrito contentivo de la solicitud de pérdida de investidura.

Al respecto esta Sala ha advertido que, *“Pese a la naturaleza pública de esta acción, las causales son de aplicación restrictiva; es decir, su estudio debe circunscribirse a las expresamente atribuidas al demandado en el libelo de la demanda; lo contrario equivaldría a la violación al debido proceso, en la medida que éste tiene el derecho de ejercer su contradicción y defensa frente a los cargos que se le endilgan y las causales que se invoquen en la demanda (...)”*¹⁷.

Esta Sección también ha dicho lo siguiente sobre la labor de interpretación de la demanda de pérdida de investidura¹⁸:

“[...] Para efectos del análisis de la controversia, es menester recordar que la Corporación en múltiples oportunidades ha procedido, en atención al principio de prevalencia del derecho sustancial, a interpretar la demanda, sin que en dicha labor, el juez pueda sobrepasarse el límite fijado por el interesado.

(...)

*Tratándose del medio de control de pérdida de investidura, tenemos que el artículo 4 de la Ley 144 de 1994¹⁹, establece los requisitos mínimos que debe contener la solicitud de pérdida de investidura, dentro de los que se encuentra **la invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y su debida explicación (literal c).***

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 30 de agosto de 2018. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicación nro. 25000- 23- 36- 000- 2017- 01650-01.

¹⁸ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera. Sentencia del 13 de octubre de 2016. Expediente radicación nro. 810012339000 2016 00014 01. Medio de control de pérdida de investidura. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

¹⁹ Dicha disposición legal es aplicable por virtud del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, que al tenor señala: *«(...) ARTÍCULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. (...) La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda».*



(...)

Sin embargo, esta labor de los jueces solo puede tener lugar en los eventos en que exista falta de claridad, vaguedad o ambigüedad en el escrito, y que a pesar de ellas, sea posible desentrañar el sentido que decidió imprimirle el demandante, sin que ello implique, de modo alguno, desquiciar los ejes básicos de la misma, labor que en modo alguno supone el desconocimiento del carácter rogado de esta jurisdicción ni la sustitución o relevo de las cargas impuestas por la ley a las partes.

En relación con las solicitudes de pérdida de investidura, lo anterior se torna razonable en la medida en que la institución de la pérdida de investidura tiene un evidente carácter sancionatorio y entraña sanciones de mucha gravedad. De una parte, se le priva al demandado de la calidad que tenía y es separado de las funciones que ejercía y, de otra parte, acarrea una inhabilidad permanente consistente en que el afectado no puede volver a ejercer cargos de elección popular. [...]” (negritas en la providencia, subrayas de la Sala)

En el caso concreto, se observa que, aunque el solicitante no invocó expresamente el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, sí transcribió el contenido del mismo al indicar:

“[...] El señor OSCAR ARIAS AGUDELO está inmerso en una inhabilidad contemplada en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994:

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

[...]”.

Por consiguiente, como frente a dicha causal se admitió la solicitud de desinvestidura y se ejerció el derecho de contradicción por parte del



acusado, es posible para la Sala descender en el examen de los reproches formulados en la alzada.

El numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el numeral 2 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, dispuso como causal de inhabilidad para ser elegido concejal:

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

(...)

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

4.1. Elementos para que se configure la causal

Para que se estructure la causal prevista en el precitado artículo, deben estar reunidos de manera concurrente los siguientes requisitos:

(i) Que el acusado tenga la calidad de concejal; (ii) Que haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito, o que 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 en el respectivo municipio o distrito; y, (iii) Que ello haya ocurrido dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección como concejal.



En punto a determinar por la Sala, si estaban reunidos los presupuestos para que se configurara la causal de inhabilidad endilgada al concejal acusado, se observa:

4.1.1. La calidad de concejal: Está acreditado que el señor Oscar Darío Arias Agudelo fue elegido concejal del municipio de Bello, Antioquia, por el partido Verde, para el período constitucional 2020-2023, y no se cuestiona que haya tomado posesión del cargo.

4.1.2. El ejercicio de autoridad administrativa

Frente a lo que se entiende por autoridad administrativa, esta Sección ha puntualizado²⁰:

"[...] la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, precisó que la autoridad política definida por el Legislador en el artículo 189 de la Ley 136, respecto de los servidores que ejercen autoridad política, debe aplicarse a todos los cargos que relaciona dicha norma, (...).

Asimismo, concluyó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que la "autoridad administrativa" está definida en el artículo 190 de la Ley 136, a través de la conceptualización de la dirección administrativa, de manera similar a la autoridad civil, con la diferencia de que no solo la tienen quienes ejercen el gobierno, sino que también está en cabeza de los secretarios, gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales, en tanto superiores de los correspondientes servicios municipales, así como en cabeza de los empleados oficiales que tengan competencia para ejecutar cualquiera de las funciones administrativas allí mencionadas (contratación, ordenación del gasto, decisión de situaciones administrativas laborales e investigación de faltas disciplinarias). Con todo, si se detallan los alcances de la autoridad administrativa frente a los de la autoridad civil, se podrá inferir que las competencias de la primera están inmersas en las competencias de la última, la que además puede proyectarse externamente, hacia los particulares, de

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 1 de diciembre de 2017. C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Expediente radicación nro. 54001-23-33-000-2016-00326-01 (PI).



modo que pueda recurrirse a la compulsión o a la coacción con el concurso de la fuerza pública. [...]”.

A su vez, la Ley 136 de 1994, "*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*", en los artículos 188 a 191, definen quiénes ejercen autoridad civil, política y administrativa, así:

"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 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.*

ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. *Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.*

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.

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."

En este evento, no se cuestiona la naturaleza pública del Instituto Educativo Carlos Pérez Mejía del municipio de Bello, Antioquia, ni que el señor Oscar Darío Arias Agudelo haya sido miembro de su consejo directivo, en representación de los docentes hasta marzo del año 2019, sino si el hecho de pertenecer al consejo directivo de dicha institución, permite deducir, como lo afirma el recurrente, que ejerció autoridad administrativa dentro de los 12 meses anteriores a su elección como concejal.

Para ello, la Sala se detendrá en el marco legal aplicable a los miembros de los consejos directivos de las instituciones educativas, el cual ya ha sido referenciado en el proceso, así:

La Ley 115 del 8 de febrero de 1994, "*por la cual se expide la ley general de educación*", determinó que: (i) los cargos de directivos docentes corresponden al de rector, vicerrector, coordinador, director de núcleo de desarrollo educativo y al supervisor de educación (artículo 129); (ii) que cada establecimiento educativo del Estado tendrá un gobierno escolar conformado por el rector, el consejo directivo y el consejo académico (artículo 142); (iii) estableció las funciones del consejo directivo (artículo 144) y (iv) que en los establecimientos educativos estatales habrá un fondo de servicios docentes para atender gastos distintos a salarios y prestaciones, el cual es administrado por el consejo directivo, que el rector o director será el ordenador del gasto que apruebe el consejo directivo y es quien debe responder fiscalmente por el adecuado uso de esos fondos (artículo 182). En consonancia con lo señalado, el Decreto 4791 del 19 de



diciembre de 2008²¹ dispuso que la ordenación del gasto del fondo de servicios educativos corresponde al rector o director rural (artículos 2 a 4 ibidem).

Por su parte, el Decreto 1075 del 26 de mayo de 2015, “*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación*”, en el libro 2, parte 3, título 3, capítulo 1, Sección 5, dispuso lo relacionado con el gobierno escolar y la organización institucional, indicando:

"ARTÍCULO 2.3.3.1.5.3. ÓRGANOS DEL GOBIERNO ESCOLAR. *El Gobierno Escolar en los establecimientos educativos estatales estará constituido por los siguientes órganos:*

- 1. El Consejo Directivo, como instancia directiva, de participación de la comunidad educativa y de orientación académica y administrativa del establecimiento.*
- 2. El Consejo Académico, como instancia superior para participar en la orientación pedagógica del establecimiento.*
- 3. El Rector, como representante del establecimiento ante las autoridades educativas y ejecutor de las decisiones del Gobierno escolar.*

Los representantes de los órganos colegiados serán elegidos para períodos anuales, pero continuarán ejerciendo sus funciones hasta cuando sean reemplazados. En caso de vacancia, se elegirá su reemplazo para el resto del período.

PARÁGRAFO. *En los establecimientos educativos no estatales, quien ejerza su representación legal será considerado como el Director Administrativo de la institución y tendrá autonomía respecto al Consejo Directivo, en el desempeño de sus funciones administrativas y financieras. En estos casos el Director Administrativo podrá ser una persona natural distinta del Rector.*

(Decreto 1860 de 1994, artículo 20)". (subrayas ajenas)

²¹ "Por medio del cual se reglamentan parcialmente los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Ley 715 de 2001 en relación con el Fondo de Servicios Educativos de los establecimientos educativos estatales".



En cuanto a la integración del consejo directivo determinó:

"ARTÍCULO 2.3.3.1.5.4. INTEGRACIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO. *El Consejo Directivo de los establecimientos educativos estatales estará integrado por:*

- 1. El Rector, quien lo presidirá y convocará ordinariamente una vez por mes y extraordinariamente cuando lo considere conveniente.*
- 2. Dos representantes del personal docente, elegidos por mayoría de los votantes en una asamblea de docentes.*
- 3. Un representante de los estudiantes elegido por el Consejo de Estudiantes, entre los alumnos que se encuentren cursando el último grado de educación ofrecido por la Institución.*
- 4. Un representante de los exalumnos elegido por el Consejo Directivo, de ternas presentadas por las organizaciones que aglutinen la mayoría de ellos o en su defecto, por quien haya ejercido en el año inmediatamente anterior el cargo de representante de los estudiantes.*
- 5. Un representante de los sectores productivos organizados en el ámbito local o subsidiariamente de las entidades que auspicien o patrocinen el funcionamiento del establecimiento educativo. El representante será escogido por el Consejo Directivo, de candidatos propuestos por las respectivas organizaciones.*

PARÁGRAFO 1o. *Los administradores escolares podrán participar en las deliberaciones del Consejo Directivo con voz pero sin voto, cuando éste les formule invitación, a solicitud de cualquiera de sus miembros.*

PARÁGRAFO 2o. *Dentro de los primeros sesenta días calendario siguientes al de la iniciación de clases de cada período lectivo anual, deberá quedar integrado el Consejo Directivo y entrar en ejercicio de sus funciones. Con tal fin el rector convocará con la debida anticipación, a los diferentes estamentos para efectuar las elecciones correspondientes.*

(Decreto 1860 de 1994, artículo 21)". (Subrayas ajenas)

En lo relacionado con las funciones del consejo directivo se señalaron las siguientes:



"ARTÍCULO 2.3.3.1.5.6. FUNCIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO. *Las funciones del Consejo Directivo de los establecimientos educativos serán las siguientes:*

- a) Tomar las decisiones que afecten el funcionamiento de la institución, excepto las que sean competencia de otra autoridad, tales como las reservadas a la dirección administrativa, en el caso de los establecimientos privados;*
- b) Servir de instancia para resolver los conflictos que se presenten entre docentes y administrativos con los alumnos del establecimiento educativo y después de haber agotado los procedimientos previstos en el reglamento o manual de convivencia;*
- c) Adoptar el manual de convivencia y el reglamento de la institución;*
- d) Fijar los criterios para la asignación de cupos disponibles para la admisión de nuevos alumnos;*
- e) Asumir la defensa y garantía de los derechos de toda la comunidad educativa, cuando alguno de sus miembros se sienta lesionado;*
- f) Aprobar el plan anual de actualización académica del personal docente presentado por el Rector.*
- g) Participar en la planeación y evaluación del proyecto educativo institucional, del currículo y del plan de estudios y someterlos a la consideración de la secretaría de educación respectiva o del organismo que haga sus veces, para que verifiquen el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y los reglamentos;*
- h) Estimular y controlar el buen funcionamiento de la institución educativa;*
- i) Establecer estímulos y sanciones para el buen desempeño académico y social del alumno que han de incorporarse al reglamento o manual de convivencia. En ningún caso pueden ser contrarios a la dignidad del estudiante;*
- j) Participar en la evaluación de los docentes, directivos docentes y personal administrativo de la institución.*
- k) Recomendar criterios de participación de la institución en actividades comunitarias, culturales, deportivas y recreativas;*
- l) Establecer el procedimiento para permitir el uso de las instalaciones en la realización de actividades educativas, culturales, recreativas, deportivas y sociales de la respectiva comunidad educativa;*



m) Promover las relaciones de tipo académico, deportivo y cultural con otras instituciones educativas y la conformación de organizaciones juveniles;

n) Fomentar la conformación de asociaciones de padres de familia y de estudiantes;

ñ) Reglamentar los procesos electorales previstos en el presente Capítulo.

o) Aprobar el presupuesto de ingresos y gastos de los recursos propios y los provenientes de pagos legalmente autorizados, efectuados por los padres y responsables de la educación de los alumnos tales como derechos académicos, uso de libros del texto y similares, y

p) Darse su propio reglamento (...)".

De igual manera, en el libro 2, parte 3, título 1, capítulo 6, sección 3 del citado decreto, se estableció lo relacionado con el fondo de servicios educativos de los establecimientos educativos estatales, allí se precisó:

(i) Que los fondos de servicios educativos son cuentas contables creadas por la ley como un mecanismo de gestión presupuestal y de ejecución de los recursos de los establecimientos educativos para la adecuada administración de sus ingresos y para atender sus gastos de funcionamiento e inversión distintos a los de personal; que se trata de recursos propios de carácter público sometidos al control de las autoridades administrativas y fiscales (artículo 2.3.1.6.3.2.).

(ii) Que la administración del fondo de servicios educativos del establecimiento administrativo estatal está a cargo del rector en coordinación con el consejo directivo del establecimiento educativo, entendiéndose por administración las acciones de presupuestación, recaudo, conservación, inversión, compromiso, ejecución de recursos y rendición de cuentas (artículo 2.3.1.6.3.3).



(iii) La ordenación del gasto del fondo de servicios educativos está a cargo del rector o director rural (artículo 2.3.1.6.3.4.).

(iv) En lo que tiene que ver con el presupuesto, dispuso, entre otros aspectos, que todo nuevo ingreso que se perciba y que no esté previsto en el presupuesto del fondo de servicios educativos, debe ser objeto de adición mediante acuerdo del consejo directivo, previa aprobación de la entidad territorial, de conformidad con el reglamento que se expida para el efecto, y que en el acuerdo debe especificarse el origen de los recursos y la distribución del nuevo ingreso en el presupuesto de gastos o apropiaciones (artículo 2.3.1.6.3.12.).

(v) Que los recursos del fondo de servicios educativos se reciben y manejan en una cuenta especial a nombre del fondo de servicios educativos, establecida en una entidad del sistema financiero sujeta a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, registrada en la tesorería de la entidad territorial certificada a la cual pertenezca el establecimiento educativo (artículo 2.3.1.6.3.15.)

(vi) En cuanto al régimen de contratación, que la celebración de contratos a que haya lugar con recursos del fondo de servicios educativos, debe realizarse con estricta sujeción a lo dispuesto en el estatuto contractual de la administración pública, cuando supere la cuantía de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y si la cuantía es inferior a dicha suma, se deben seguir los procedimientos señalados en el reglamento expedido por el consejo directivo, de conformidad con lo previsto por el artículo 13 de la Ley 715 de 2001, que determinó los procedimientos de contratación de los fondos de servicios educativos (artículo 2.3.1.6.3.17).



Acerca de las funciones del consejo directivo en relación con el fondo de servicios educativos, allí se establecieron las siguientes:

"ARTÍCULO 2.3.1.6.3.5. FUNCIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO. *En relación con el Fondo de Servicios Educativos, el consejo directivo cumple las siguientes funciones:*

- 1. Antes del inicio de cada vigencia fiscal, analizar, introducir ajustes y aprobar mediante acuerdo el presupuesto de ingresos y gastos del proyecto presentado por el rector o director rural.*
- 2. Adoptar el reglamento para el manejo de la tesorería, el cual por lo menos determinará la forma de realización de los recaudos y de los pagos, según la normatividad existente en la entidad territorial certificada, así como el seguimiento y control permanente al flujo de caja y los responsables en la autorización de los pagos.*
- 3. Aprobar las adiciones al presupuesto vigente así como los traslados presupuestales que afecten el mismo.*
- 4. Verificar la existencia y presentación de los estados contables por parte del rector o director rural, elaborados de acuerdo con las normas contables vigentes expedidas por el Contador General de la Nación, con la periodicidad señalada por los organismos de control.*
- 5. Determinar los actos o contratos que requieran su autorización expresa.*
- 6. Reglamentar mediante acuerdo los procedimientos, formalidades y garantías para toda contratación que no supere los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV).*
- 7. Aprobar la contratación de los servicios que requiera el establecimiento educativo y que faciliten su funcionamiento de conformidad con la ley.*
- 8. Autorizar al rector o director rural para la utilización por parte de terceros de los bienes muebles o inmuebles dispuestos para el uso del establecimiento educativo, bien sea gratuita u onerosamente, previa verificación del procedimiento establecido por dicho órgano escolar de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1860 de 1994, en la manera en que queda compilado en el presente Decreto <Capítulo 2.3.3.1>.*
- 9. Aprobar la utilización de recursos del Fondo de Servicios Educativos para la realización de eventos pedagógicos, científicos, culturales, deportivos, o la participación de los educandos en representación del*



establecimiento educativo y fijar la cuantía que se destine para el efecto.

10. Verificar el cumplimiento de la publicación en lugar visible y de fácil acceso del informe de ejecución de los recursos del Fondo de Servicios Educativos.

11. <Numeral adicionado por el artículo 3 del Decreto 501 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Aprobar la utilización de los recursos que reciba el establecimiento educativo por concepto de los Estímulos a la Calidad Educativa de que trata el Capítulo VIII, Título VIII, Parte 3, Libro 2 del presente decreto, de acuerdo con lo que establezca el Ministerio de Educación Nacional para tal finalidad.

(Decreto 4791 de 2008, artículo 5o).

A lo dicho cabe anotar que, esta Sección se ha referido acerca de la naturaleza e importancia del consejo directivo en una institución educativa señalando lo siguiente²²: "(...) que en atención a lo establecido en el artículo 144 de la Ley 115 de 1994 en concordancia con el artículo 23 del Decreto 1860 de 1994, es al interior de dicho órgano en donde se toman las decisiones que definen su funcionamiento académico y administrativo y es la máxima instancia directiva. Además, hace parte del Gobierno Escolar de conformidad con lo establecido en los artículos 19 y 20 del citado".

Conforme con las normas antes citadas, la Sala observa que, contrario a lo sostenido por el *a quo*, el señor Oscar Darío Arias Agudelo, en su condición de miembro del consejo directivo de la institución pública educativa Carlos Pérez Mejía del municipio de Bello, Antioquia, sí ejerció autoridad administrativa, conclusión a la que es posible arribar teniendo en cuenta lo siguiente:

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 2 de marzo de 2017. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio (E). Expediente radicación nro. 18001 23 33 003 2016 00135 01 (PI).



(i) Revisadas las funciones del consejo directivo, se advierte que, aunque algunas consisten en fijar directrices y expedir lineamientos abstractos que no implican administrar, tiene otras que comportan un verdadero ejercicio de autoridad administrativa como órgano de gobierno escolar que orienta el establecimiento educativo estatal.

(ii) Para el efecto, se recuerda que las funciones del consejo directivo de los establecimientos educativos estatales están previstas en el Decreto 1075 de 2015.

(iii) Lo primero que advierte la Sala, es que de acuerdo con el artículo 2.3.1.6.3.3. del Decreto 1075 de 2015, el rector en coordinación con el consejo directivo del establecimiento educativo estatal administra el fondo de servicios educativos, y, el párrafo del mismo artículo prevé que *“se entiende por administrar el fondo de servicios educativos las acciones de presupuestación, recaudo, conservación, inversión, compromiso, ejecución de sus recursos y rendición de cuentas, entre otras, con sujeción a la reglamentación pertinente y a lo dispuesto por el consejo directivo”*, lo que implica ejercicio de autoridad administrativa, por cuanto de acuerdo con el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 136, dicha autoridad la ejercen los funcionarios que ordenen el gasto y, en este caso, el concejal acusado al formar parte del consejo directivo cumplía la función de coordinar, junto con el rector, la administración del fondo de servicios educativos y, como la misma ley lo indica, tal administración supone las acciones de presupuestación, compromiso y ejecución de sus recursos.

(iv) Así mismo, entre las funciones a cargo del consejo directivo que están relacionadas con el fondo de servicios educativos de los establecimientos educativos estatales e implican típico ejercicio de autoridad



administrativa, se encuentran algunas de las señaladas por el artículo 2.3.1.6.3.5. del Decreto 1075 de 2015, específicamente, la de aprobar las adiciones al presupuesto vigente, así como los traslados presupuestales que afecten el mismo (numeral 3); aprobar la contratación de los servicios que requiera el establecimiento educativo y que faciliten su funcionamiento de conformidad con la ley (numeral 7); aprobar la utilización de recursos del fondo de servicios educativos para la realización de eventos pedagógicos, científicos, culturales, deportivos, o la participación de los educandos en representación del establecimiento educativo y fijar la cuantía que se destine para el efecto (numeral 9) y aprobar la utilización de los recursos que reciba el establecimiento educativo por concepto de los estímulos a la calidad educativa de que trata el Capítulo VIII, Título VIII, Parte 3, Libro 2 del citado Decreto 1075, de acuerdo con lo que establezca el Ministerio de Educación Nacional para tal finalidad (numeral 11).

En ese sentido, de las funciones enlistadas en precedencia, también es posible concluir que el concejal acusado ejerció autoridad administrativa puesto que, el consejo directivo, del cual hacía parte, tenía la potestad de aprobar adiciones al presupuesto y efectuar traslados presupuestales, así mismo, tenía la función de autorizar la utilización de recursos del fondo de servicios educativos para el desarrollo de diferentes eventos ya sean pedagógicos, científicos, culturales, entre otros, y, determinar la cuantía que se destine para el efecto, igualmente, tenía la potestad de aprobar la utilización de los recursos que recibe el establecimiento educativo por concepto de los estímulos a la calidad educativa, facultades que encuadran en el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, cuando indica que, el ejercicio de autoridad administrativa implica la ordenación del gasto.



Así mismo, se tiene que, la función a que se refiere el numeral séptimo relativa a la aprobación de la contratación de los servicios que requiera el establecimiento educativo, conlleva ejercicio de autoridad administrativa, en los términos del inciso segundo del artículo 190 de la citada Ley 136, que establece que, dicha autoridad es ejercida por los funcionarios autorizados para celebrar contratos o convenios; en esa medida, comoquiera que el consejo directivo autoriza al rector para efectuar la respectiva contratación del establecimiento educativo, es posible concluir que existe una relación inescindible entre la autorización del consejo directivo y la celebración del correspondiente contrato, dado que, sin tal autorización, no hay lugar a la celebración del respectivo contrato.

(v) Cabe agregar que frente al propósito de las inhabilidades y lo que comporta el ejercicio de autoridad administrativa, esta Corporación ha explicado²³:

"[...]Las inhabilidades están erigidas como especiales condiciones objetivas que pueden recaer sobre una persona y que tienen como único fin que quienes accedan o estén en la función pública, desempeñen su cargo bajo los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales²⁴.

En este sentido, las diferentes circunstancias que configuran una inhabilidad examinan la órbita personal del aspirante o servidor en ejercicio, de manera que "auscultan en los antecedentes personales, las relaciones familiares, el ejercicio profesional y las actividades lucrativas del interesado"²⁵.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 17 de junio de 2021. C.P. Luis Alberto Álvarez Parra. Expediente radicación nro. 52001 23 33 000 2019 00638 01.

²⁴ Sentencia C-564 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver también sentencias C-558 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, Sentencia C-483 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁵ OSORIO CALDERIN, Ana Carolina, Manual de Inhabilidades Electorales, 2ª Edición, Grupo Editorial Ibáñez, 2014, p. 24.



Acorde con lo anterior, al constituir las inhabilidades una restricción al derecho de acceso a cargos públicos, la Constitución de 1991 dispuso que el desarrollo de su régimen jurídico tiene una cláusula de reserva legal, lo cual ha sido enfatizado por parte de esta Corporación, estableciéndose en diferentes oportunidades que el único facultado para estructurar las circunstancias especiales que limitan el referido derecho es el legislador.²⁶

Precisamente, tratándose de los concejales municipales y distritales, fue con la Ley 136 de 1994 que se enlistaron las causales inhabilitantes de estos servidores públicos para inscribirse o ser elegidos como tales (...).

(...) cuando se habla de autoridad administrativa "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"²⁷.

[...]"

(vi) Conforme con lo señalado, para la Sala es indudable que los miembros del consejo directivo tienen autoridad administrativa, dado que el desempeño del cargo les otorga la facultad para manejar los recursos del establecimiento educativo y es precisamente como resultado de dichas decisiones que están investidos de autoridad, incluso así no las ejerzan.

Sobre el particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha explicado²⁸:

²⁶ Sentencia Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 19 de septiembre de 2013, radicado N° 110010328000201200051-00, 110010328000201200052-00 110010328000201200057-00 Acumulado. CP. Alberto Yepes Barreiro Dte: Eduardo Carmelo Padilla Hernández y otros

²⁷ Consejo de Estado, Sentencia de 9 de septiembre de 2005, M.P. Filemón Jiménez Ochoa Rad. 41001-23-31-000-2003-01299-02(3657).

²⁸ Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 12 de febrero de 2012. C.P. Susana Buitrago Valencia. Nulidad Electoral. Seleccionada por importancia jurídica y trascendencia social. Rad. 11001-03-28-000-2010 -00063-00. Acumulado.



"[...] A juicio de la Sala Plena, debe precisarse el alcance de la voz activa que rige la conducta atinente a la autoridad civil o política, derivada del verbo "ejercer", que, como ya se dijo, se conjugó en presente bajo la forma verbal "ejerzan". Dicho verbo se define como "1. Practicar los actos propios de un oficio, facultad o profesión. 2. Hacer uso de un derecho, capacidad o virtud. 3. Realizar sobre alguien o algo una acción, influjo, etc. 4. Poner en práctica formas de comportamiento atribuidas a una determinada condición."

Si se buscara definir esa expresión por su sentido natural y obvio, habría que decir que alberga posiciones activas o el desarrollo de conductas efectivamente ejecutadas. Sin embargo, en el contexto democrático de propender por el equilibrio y la igualdad de oportunidades frente a las prerrogativas que otorga el poder del Estado por parte de todos los candidatos que participan en el acceso a los cargos de elección popular por voto ciudadano y, además, en procura de la plena realización de los derechos y garantías constitucionalmente establecidas para el ejercicio de este derecho fundamental, la noción "ejercer" adquiere una connotación de potencialidad pues su sentido es preventivo y no necesariamente de resultado.

(...)

Esta forma de comprender dicha inhabilidad por ejercicio de autoridad ha sido acogida en el Consejo de Estado, tanto en la Sala de Consulta y Servicio Civil, como en la Sala Plena y desde luego en la Sección Quinta. Así, la Sala que tiene a cargo la función consultiva de esta Corporación ha dicho que el ejercicio de autoridad se determina objetivamente, en razón de las funciones asignadas al cargo, motivo por el cual "No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, pues basta con tenerla en razón de las funciones asignadas."

Por su parte, la Sala Plena ha considerado que la autoridad se manifiesta en la potestad de dirección o mando que un funcionario ostenta frente a los ciudadanos, "lo que se refleja en la posibilidad - no necesariamente en el ejercicio efectivo- de impartir órdenes, instrucciones o de adoptar medidas coercitivas, bien de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento para éstos [...]."

(vii) De otro lado, la Sala estima pertinente precisar que, según lo dispone el parágrafo 2 del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, los educadores de los servicios educativos estatales son servidores públicos de régimen especial; sin embargo, esa sola condición no genera la inhabilidad para



ser elegido concejal, sino el hecho que, como en el caso del acusado, haya sido miembro en representación de los docentes del consejo directivo del establecimiento educativo estatal dentro del término inhabilitante, consejo que tiene a su cargo funciones que conllevan el ejercicio de autoridad administrativa.

(viii) También es importante agregar que el citado Decreto 1075 de 2015, le asignó al rector la función de celebrar contratos, suscribir actos administrativos y ordenar los gastos con cargo a los recursos del fondo de servicios educativos, al establecer:

"ARTÍCULO 2.3.1.6.3.6. RESPONSABILIDADES DE LOS RECTORES O DIRECTORES RURALES. *En relación con el Fondo de Servicios Educativos, los rectores o directores rurales son responsables de:*

- 1. Elaborar el proyecto anual de presupuesto del Fondo de Servicios Educativos y presentarlo para aprobación al consejo directivo.*
- 2. Elaborar el flujo de caja anual del Fondo de Servicios Educativos estimado mes a mes, hacer los ajustes correspondientes y presentar los informes de ejecución por lo menos trimestralmente al consejo directivo.*
- 3. Elaborar con la justificación correspondiente los proyectos de adición presupuestal y los de traslados presupuestales, para aprobación del consejo directivo.*
- 4. Celebrar los contratos, suscribir los actos administrativos y ordenar los gastos con cargo a los recursos del Fondo de Servicios Educativos, de acuerdo con el flujo de caja y el plan operativo de la respectiva vigencia fiscal, previa disponibilidad presupuestal y de tesorería.*
- 5. Presentar mensualmente el informe de ejecución de los recursos del Fondo de Servicios Educativos.*
- 6. Realizar los reportes de información financiera, económica, social y ambiental, con los requisitos y en los plazos establecidos por los organismos de control y la Contaduría General de la Nación, y efectuar la rendición de cuentas con la periodicidad establecida en las normas.*



7. Suscribir junto con el contador los estados contables y la información financiera requerida y entregarla en los formatos y fechas fijadas para tal fin.

8. Presentar, al final de cada vigencia fiscal a las autoridades educativas de la respectiva entidad territorial certificada, el informe de ejecución presupuestal incluyendo el excedente de recursos no comprometidos si los hubiere, sin perjuicio de que la entidad pueda solicitarlo en periodicidad diferente.

9. El rector o director rural de aquellos establecimientos educativos con sede en los municipios no certificados, deberá presentar al Alcalde respectivo, en la periodicidad que este determine, un informe sobre la ejecución de los recursos que hubiere recibido por parte de esta entidad territorial.

(Decreto 4791 de 2008, artículo 6o)". (Subrayas ajenas)

Sin embargo, aunque el rector tenga a su cargo la celebración de contratos, la suscripción de actos administrativos y la ordenación de gastos con cargo a los recursos del fondo de servicios educativos, para la Sala no puede pasarse por alto que los miembros del consejo directivo intervienen como ordenadores del gasto de la institución pública educativa y autorizan la celebración de los contratos, lo que implica, como se explicó en precedencia que, entre la celebración del respectivo contrato y la autorización del consejo directivo existe una relación inescindible, ya que en estos casos el correspondiente contrato está antecedido de los acuerdos que el consejo debe expedir y sin los cuales no es posible contratar.

Por último, el concejal acusado destaca que, acorde con el estatuto de profesionalización docente, los miembros del consejo directivo no son directivos docentes. El artículo 6 del Decreto- Ley 1278 del 19 de junio de 2002, "por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente", estableció:



"ARTÍCULO 6o. DIRECTIVOS DOCENTES. *Quienes desempeñan las actividades de dirección, planeación, coordinación, administración, orientación y programación en las instituciones educativas se denominan directivos docentes, y son responsables del funcionamiento de la organización escolar.*

Los cargos de directivos docentes estatales serán: director rural de preescolar y básica primaria; rector de institución educativa en educación preescolar y básica completa y/o educación media; y coordinador.

El rector y el director rural tienen la responsabilidad de dirigir técnica, pedagógica y administrativamente la labor de un establecimiento educativo. Es una función de carácter profesional que, sobre la base de una formación y experiencia específica, se ocupa de lo atinente a la planeación, dirección, orientación, programación, administración y supervisión de la educación dentro de una institución, de sus relaciones con el entorno y los padres de familia, y que conlleva responsabilidad directa sobre el personal docente, directivo docente a su cargo, administrativo y respecto de los alumnos.

El coordinador auxilia y colabora con el rector en las labores propias de su cargo y en las funciones de disciplina de los alumnos o en funciones académicas o curriculares no lectivas".

Al efecto, la Sala estima que el hecho que los miembros del consejo directivo de una institución pública educativa no estén catalogados como directivos docentes, no desvirtúa que materialmente cumplan funciones administrativas y, por ende, que ejercen autoridad.

Sobre este punto, la Corporación ha distinguido entre el criterio orgánico y funcional, precisando lo siguiente²⁹:

"[...] para identificar si un cargo o empleo público dota a su titular de autoridad administrativa, se puede acudir a los criterios orgánico y funcional. El primero, se obtiene del primer párrafo, [refiriéndose al artículo 190 de la Ley 136 de 1994] en el que se enlistan cargos ubicados en la cúspide de la administración pública local, tales como el alcalde, los jefes de departamento administrativo o entidades

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 13 de septiembre de 2012. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Expediente radicación nro. 47001 23 31 000 2012 00003-01.



descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales.

El funcional, en cambio, no se caracteriza por la posición jerárquica del respectivo empleo, sino por las atribuciones materialmente ejercidas por el servidor público, las cuales deben estar ligadas a competencias concernientes a la celebración de contratos, la ordenación del gasto, la decisión de situaciones administrativas y la potestad disciplinaria.

Sobre el ejercicio de autoridad administrativa la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado enfatizó que:

“El recorrido por la jurisprudencia de la Sección Quinta sobre la significación y alcance del concepto de “autoridad administrativa”, arroja que ha puesto de presente que se refiere a **poder de mando, facultad decisoria y a dirección de asuntos propios de la función administrativa en el funcionamiento del organismo público.** Que **corresponde al juez determinar, en cada caso concreto, si un servidor público ejerce o no autoridad administrativa, con el análisis de dos elementos fácticos.** El carácter funcional del cargo: el tipo de funciones que tiene asignadas y el aspecto orgánico: el grado de autonomía jerárquica para la toma de decisiones que ostenta en la estructura del organismo.

De esta manera, si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando y de dirección con **autonomía decisoria**, se puede concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa³⁰.

En sentencia del 31 de julio de 2009, sostuvo que “autoridad significa “potestad, facultad, poder que tiene una persona sobre otra que le está subordinada”. Por ello, quien ejerce autoridad es la “persona revestida de algún poder, mando o magistratura”³¹, y dijo que “la parte de la función pública que ocasiona la causal inhabilitante en cuanto desarrolla “autoridad administrativa”, está relacionada con “**la facultad de imponer, decretar, mandar y hacerse obedecer, que haga presumir el ejercicio de autoridad**”³². (se resaltó)”³³ (Lo resaltado es del original)

³⁰ Sección Quinta, sentencia del 28 de febrero de 2002, rad. 2804, MP. Darío Quiñones Pinilla.

³¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Primera Edición. 1992. Página 165.

³² Sección Quinta, sentencia del 31 de julio de 2009, rad. 2007-00550-01, MP. Susana Buitrago Valencia.

³³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 30 de noviembre de 2010. Expediente: 230012331000200800087-03 (IJ). Actor: Carlos Valera Pérez y otros. Demandado: Gobernadora del departamento de Córdoba. C.P. Susana Buitrago Valencia.



Y, en esta Sección se ha dicho que:

"5.- La autoridad administrativa se ejerce para hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de los asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo (sentencias del 28 de febrero de 2002, del 22 de abril de 2002, del 5 de julio de 2002, del 22 de julio de 2004, del 24 de febrero de 2005 y 13 de octubre de 2005)."³⁴

Así las cosas, bien puede afirmarse que un servidor público ejerce autoridad administrativa, desde el punto de vista funcional, cuando la configuración competencial del cargo le permite a su titular la toma de decisiones administrativas en aspectos como la ordenación del gasto, la contratación estatal, la facultad nominadora, el poder disciplinario, etc. Es decir, que la autoridad, que no es inherente a todos los servidores públicos sino reservada a unos cuantos para la conducción de los destinos públicos, solamente la tiene quien "ejerce el mando"³⁵, quien de manera autónoma e independiente puede, según el manual de funciones, expedir actos administrativos o suscribir contratos para cristalizar cualquiera de las indicadas atribuciones. [...]" (subrayas ajenas, negrillas originales de la providencia)

En consecuencia, como en el caso está demostrado que el acusado materialmente cumplió funciones que tienen características propias del ejercicio de autoridad, este elemento también se cumple.

4.1.3. El ejercicio de autoridad dentro de los 12 meses anteriores a la elección de concejal:

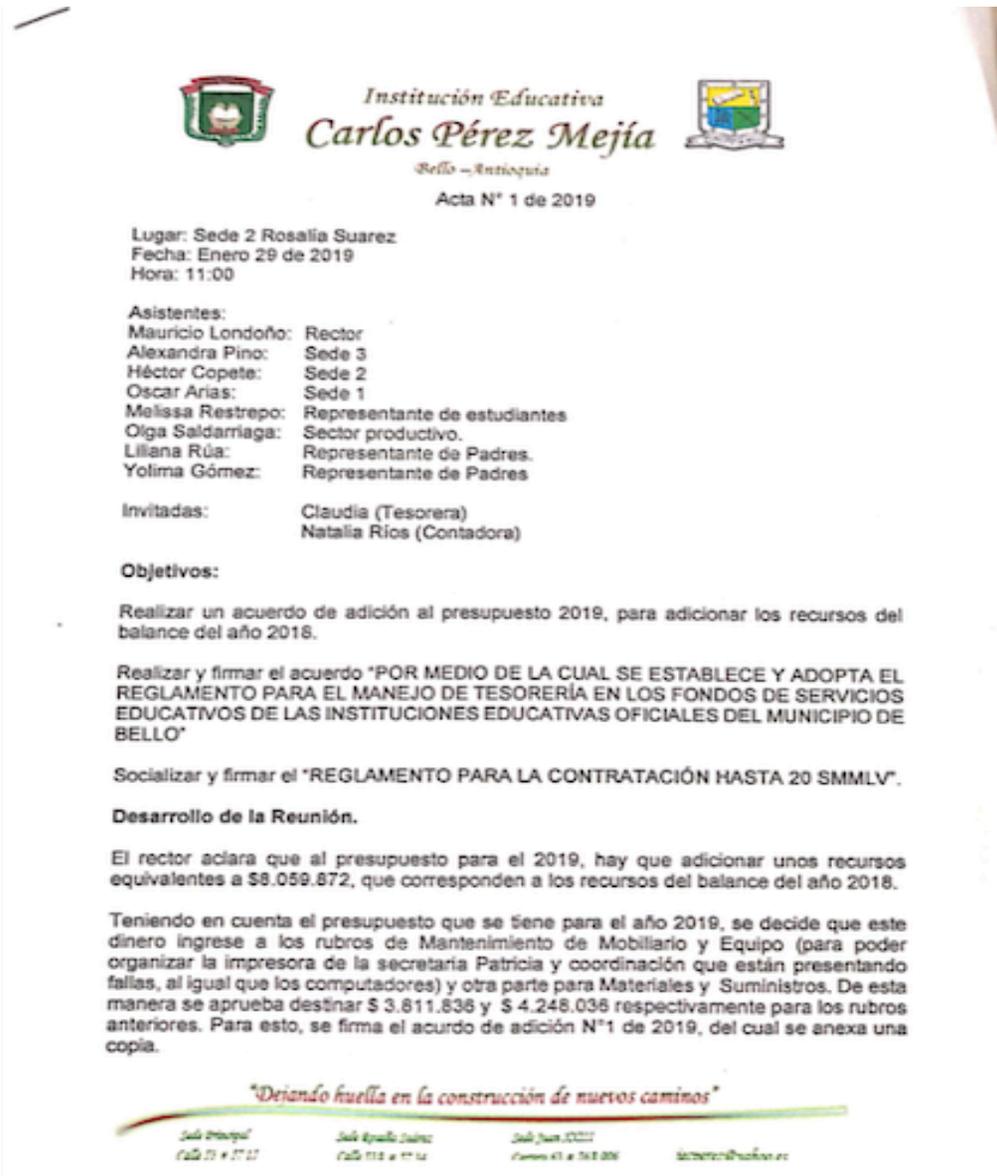
Acorde con el acta nro. 1 del 29 de enero de 2019 del Instituto Educativo Carlos Pérez Mejía, del municipio de Bello, Antioquia, en dicha fecha se

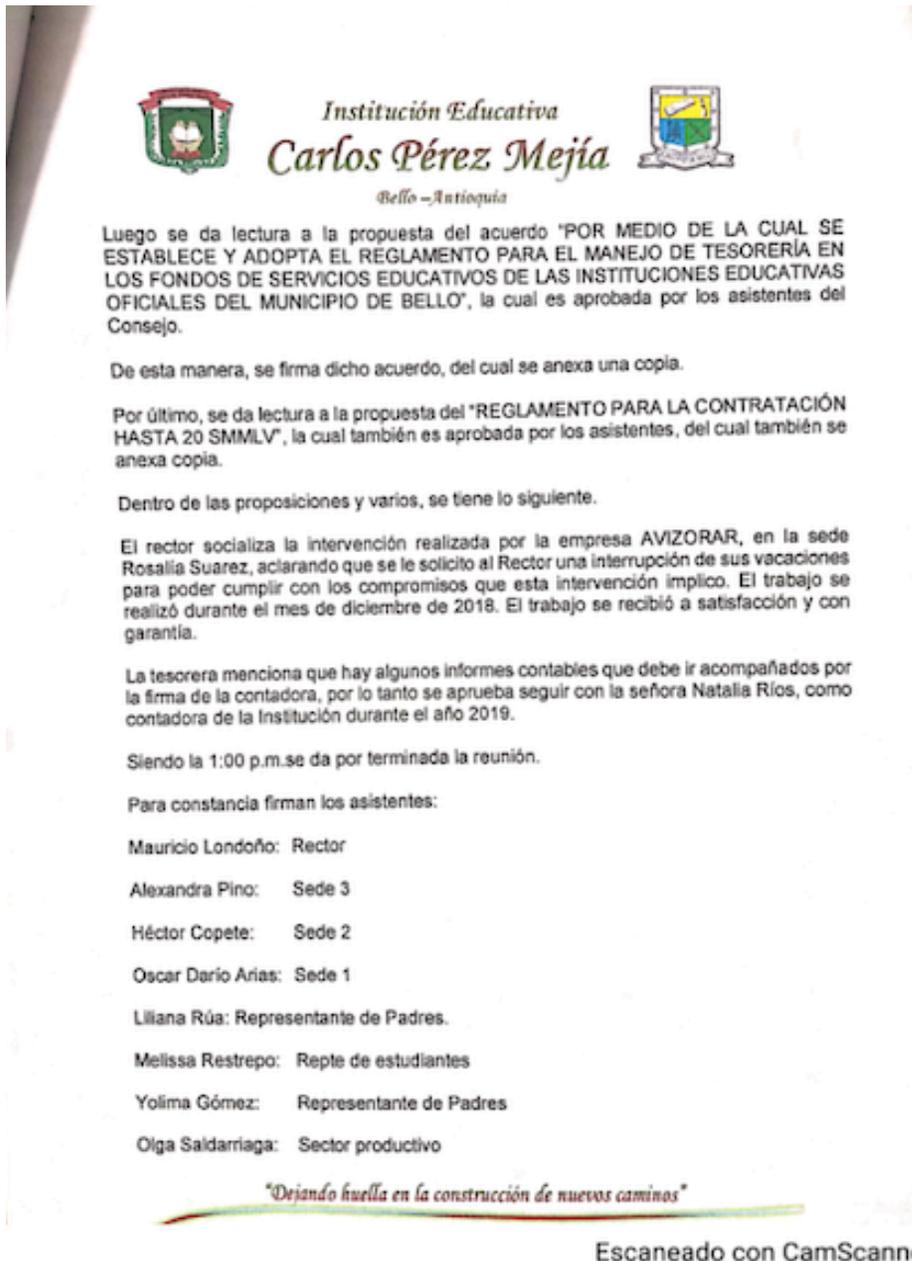
³⁴ Consejo de Estado - Sección Quinta. Sentencia de 28 de febrero de 2008. Expediente: 110010328000200600062-00 (3996-3998). Actor: José Antonio Quintero Jaimes y otro. Demandado: Representantes a la Cámara por el departamento de Norte de Santander. C.P. Mauricio Torres Cuervo.

³⁵ Diccionario de la Real Academia Española.



firmó el acuerdo por medio del cual se estableció y adoptó el reglamento para el manejo de tesorería en los fondos de servicios educativos de las instituciones educativas oficiales del municipio y, además, se firmó el reglamento para la contratación hasta de 20 SMMLV, y, en dicha acta figura dentro de los asistentes el señor Oscar Arias. Allí se lee:





En consecuencia, está acreditado que, para el 29 de enero de 2019, el señor Oscar Darío Arias Agudelo hacía parte del consejo directivo, y los comicios en los que resultó elegido concejal del municipio de Bello, Antioquia, se llevaron a cabo el 27 de octubre de 2019, de donde se desprende que el ejercicio de autoridad tuvo lugar dentro de los 12 meses anteriores a su elección.



Adicionalmente, como se indicó en los hechos probados, el rector de la institución educativa Carlos Pérez Mejía en respuesta dada el 18 de junio de 2020, le informó al solicitante:

"[...]

4. Hasta qué fecha fungió el señor OSCAR ARIAS (...) como titular del consejo directivo

La posesión del Gobierno escolar de la vigencia 2018 se realizó el 19 de abril de 2018 hasta el 06 de marzo de 2019, durante este período el señor OSCAR ARIAS AGUDELO fue representante elegido de los docentes ante el consejo directivo".

[...]". (negritas originales)

4.1.4. **El elemento territorial:** está acreditado que la autoridad se ejerció por parte del señor Oscar Darío Arias Agudelo en donde resultó elegido concejal, esto es, en el municipio de Bello, Antioquia.

En conclusión, al estar demostrado que el señor Arias Agudelo ejerció autoridad administrativa en el municipio de Bello, Antioquia, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, el elemento objetivo se acredita, por lo que la Sala descenderá al examen del elemento subjetivo.

4.2. Elemento subjetivo

Así como el elemento objetivo de la pérdida de investidura corresponde al principio de tipicidad del derecho sancionador del Estado, el elemento subjetivo de esta acción pública tiene que ver con la culpabilidad.

La Corte Constitucional, en la sentencia SU-424 de 2016, explicó que, "(...) debido al carácter sancionatorio de la pérdida de investidura, esta figura "está sujeta, de manera general a los principios que gobiernan el



*debido proceso en materia penal, con las modulaciones especiales que son necesarias para la realización de sus fines constitucionales. En ese orden de ideas, las garantías básicas del debido proceso, son aplicables en estos trámites, siempre bajo una interpretación adecuada a los fines propios que lo caracterizan*³⁶.

En la referida sentencia la Corte precisó que “*los principios del derecho sancionatorio incluyen el principio de legalidad, tipicidad, aplicación de la ley más favorable, non bis in ídem, y la presunción de inocencia hasta no ser declarado culpable. De este último principio, se ha derivado el principio de culpabilidad, que en el ámbito penal hace referencia a la necesidad de demostrar una responsabilidad subjetiva en la comisión de un delito*”³⁷. (destacado en la providencia)

El elemento subjetivo de la pérdida de investidura deriva de la presunción de inocencia, que tiene su fundamento en el artículo 29 Superior; la culpabilidad implica que deba estar acreditada la responsabilidad subjetiva del acusado para la estructuración de la causal. Por tal razón, la culpabilidad, consiste en efectuar un juicio de reproche sobre la conducta del implicado³⁸.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1881 del 15 de enero de 2018 y la modificación introducida por la Ley 2003 de 2019, el análisis de la conducta debe hacerse bajo los parámetros de dolo o culpa grave. El primer concepto atañe a la intención positiva de realizar la conducta que

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU- 424 del 11 de agosto de 2016. M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-181 del 13 de abril de 2016. M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.



lesiona el interés jurídico; entretanto, el segundo está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad.

Al respecto, el artículo 63 del Código Civil define la culpa grave así: "(...) *no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios*", y el dolo como "*la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*".

En este caso, la demanda se radicó el 8 de julio de 2020³⁹ y, por ende, ya había entrado en vigencia la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, que modificó el artículo 1 de la Ley 1881 de 2018⁴⁰, que dispuso que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva, y que la acción se ejercerá contra los congresistas [*léase para el caso concejal*] que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubieran incurrido en una de las causales de pérdida de investidura previstas en la Constitución.

A su turno, el artículo 22 de la Ley 1881 de 2018 estableció que las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán en lo que sea compatible a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados.

De contera, el caso debe de estudiarse a la luz de dicha regla, toda vez que este proceso judicial sancionatorio implica en la actualidad un juicio de responsabilidad subjetivo que obliga al juzgador a hacer un análisis de

³⁹ Visto en el índice 3 de la Sede Electrónica para la Gestión Judicial del proceso con radicado nro. 05001 23 33 000 2020 02441 01. Expediente igualmente compartido por One Drive.

⁴⁰ "*Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones*".



la culpabilidad del investigado⁴¹.

En relación con este elemento, el *a quo* consideró que no se cumplía, porque “(...) *no se avizora que las funciones del demandado en el consejo directivo de la misma institución educativa, tuvieron impacto en un número considerable de personas, pues la parte demandante no aportó elementos que indiquen que efectivamente el demandado se benefició electoralmente (...)*”.

A su vez, el concejal acusado alegó que no está demostrado que haya desplegado conductas encaminadas a obtener un beneficio personal de índole económico o político.

La Sala estima que, para que este elemento se estructure, no es necesario probar el impacto que hayan tenido las decisiones adoptadas por el consejo directivo del cual hizo parte el acusado o si obtuvo un beneficio electoral por pertenecer al mismo, puesto que la finalidad de la acción de pérdida de investidura es “(...) *juzgar la conducta de los servidores públicos de elección popular, llamada a cumplir un papel fundamental en la democracia participativa y deliberativa, pues con ella se busca preservar valores esenciales de la democracia como la defensa del interés general, el decoro, la rectitud, la lealtad, la imparcialidad, la eficacia, la eficiencia, la transparencia y la buena marcha del servicio público en el ejercicio de la representación popular*”⁴².

⁴¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de octubre de 2019. C.P. Alberto Montaña Plata. Expediente radicación nro. 11001 03 15 000 2018 02417 01 (PI).

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de marzo de 2021. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Expediente radicación nro. 15001 23 33 000 2020 1680 01 (PI).



Valga indicar que no basta para exonerarse argumentar la buena fe simple, pues quien aspira a ser elegido a un cargo de elección popular está en la obligación de conocer y asesorarse adecuadamente de los deberes que el cargo le impone, cuáles son las causales de inhabilidad, incompatibilidad y de conflicto de intereses, más cuando se trata de verificar que no se incurra en conductas que tienen como consecuencia la pérdida de su investidura.

En el asunto bajo examen, el concejal acusado no obró con la diligencia debida para establecer si podía aspirar al cargo de concejal luego de pertenecer al consejo directivo de una institución pública educativa, y tampoco se observa que su conducta esté justificada en la buena fe calificada, por las razones que pasan a explicarse:

Aunque, al tenor del artículo noveno del Código Civil, la ignorancia de la ley no sirve para excusar su transgresión, hay por lo menos dos eventos en los cuales sí se configura una razón que puede justificar la conducta prohibida, porque implican que el accionado actúa con buena fe calificada y en presencia de un error invencible, verbigracia: (i) cuando los jueces han interpretado la disposición de una manera y luego modifican su criterio, lo que puede afectar el principio de confianza legítima, y (ii) cuando, precisamente para evitar esa ignorancia, la persona se asesora de un profesional idóneo y éste le aconseja mal; ello siempre y cuando no haya claridad en relación con el punto que se discute para la configuración de la causal de pérdida de investidura, dado que, si ésta es clara, no suple la falta de diligencia el hecho de solicitar un concepto.



En este caso, el acusado no expuso ningún argumento para demostrar que su conducta estuvo amparada en la jurisprudencia de esta Corporación o que hubiese solicitado conceptos y asesorías y éstas fueran idóneas, lo que implica que su actuar no estuvo amparado en la buena fe calificada proveniente de un error invencible.

Cabe precisar que, comoquiera que la culpabilidad – elemento subjetivo de la pérdida de investidura - consiste en efectuar un juicio de reproche sobre la conducta del implicado, no niega la Sala que su conducta puede justificarse cuando éste actúa con el convencimiento de que se ajusta al ordenamiento jurídico; pero ese convencimiento supone que el implicado ha incurrido en ella por *error invencible*, es decir, aquél que es común a muchos y del cual no es posible sustraerse, ya que, al tenor del artículo noveno del Código Civil, *la ignorancia de la ley no sirve de excusa*.

Es esa la razón por la cual la Sala exige que, para acreditar esta falta de conocimiento, el actor no alegue simplemente que obró de buena fe, sino que debe acreditar que obró de buena fe calificada, motivado por un error invencible, en la medida en que actuó de conformidad con la jurisprudencia que estaba vigente para la época, o que se asesoró adecuadamente de abogados idóneos, no obstante lo cual incurrió en la conducta reprochable, lo que aquí se echa de menos.

Por lo dicho, la conducta del acusado es culpable, a título de culpa grave, ya que no logró probar que su comportamiento estuvo justificado en la buena fe calificada producto de un error invencible.



Resta por indicar que la Sección Primera ha declarado la pérdida de investidura en el caso de los rectores de una institución educativa pública, por considerar que ejercen autoridad administrativa⁴³ y, comoquiera que en este evento, se comprueba que un miembro de un consejo directivo de una institución educativa de carácter público desempeñó funciones que implican el ejercicio de autoridad administrativa en el mismo municipio donde fue elegido concejal dentro de los 12 meses anteriores a su elección, será decretada la desinvestidura del señor Oscar Darío Arias Agudelo.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, según las razones explicadas en la parte motiva. En su lugar, **DECRETAR la pérdida de investidura** del concejal del municipio de Bello, Antioquia, Oscar Darío Arias Agudelo, elegido para el período constitucional 2020-2023.

⁴³ Verbigracia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 8 de junio de 2018. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicación nro. 66001 23 33 000 2016 00080 01 (PI).



Radicación: 05001 23 33 000 2020 02441 01
Solicitante: Juan Felipe Cano Marín

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las diligencias al Tribunal de origen.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Presidente
Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Consejera de Estado
Salva voto

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.