



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación 76001233300020230055001¹
Recursos de apelación contra la sentencia de 13 de septiembre de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

TESIS: SE REVOCA LA SENTENCIA APELADA Y, EN SU LUGAR, SE DECRETA LA PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DEL CONCEJAL DEMANDADO, AL CONCURRIR LA INHABILIDAD POR VÍNCULO DE PARENTESCO EN SEGUNDO GRADO DE CONSANGUINIDAD CON FUNCIONARIO QUE DENTRO DE LOS DOCE (12) MESES ANTERIORES A LA ELECCIÓN, EJERCIÓ AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJALES. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL: FUNDAMENTOS, ELEMENTOS CONFIGURANTES E IMPLICACIONES. DECISIÓN DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL NO EXONERA DE RESPONSABILIDAD A CONCEJAL DE CARTAGO (VALLE DEL CAUCA), QUIEN FUE ELEGIDO SIENDO HERMANO DEL RECTOR DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA', CARGO QUE OSTENTÓ DENTRO DE LOS DOCE (12) MESES ANTERIORES A LA ELECCIÓN. SE EVIDENCIÓ QUE LA CONDUCTA SE DESPLEGÓ CON CULPA GRAVE.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por el agente del Ministerio Público y el solicitante contra la sentencia de 13 de septiembre de 2023, proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual denegó la

¹ Este proceso permanece digitalizado en el sistema para la gestión judicial SAMAI, por lo que las providencias, pruebas, memoriales y demás piezas procesales a las que se haga alusión en esta sentencia podrán ser confrontadas de forma virtual.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

pérdida de investidura del concejal del municipio de Cartago (Valle del Cauca), señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO**.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- El ciudadano **SAMIR AGUALIMPIA RICHARD**, actuando en nombre propio, solicitó decretar la pérdida de investidura del señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO**, concejal del municipio de Cartago (Valle del Cauca), por hechos relacionados con el período constitucional 2020-2023, al considerar que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, su hermano, el señor **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO**, en calidad de rector de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'** del mismo ente territorial, ostentó autoridad administrativa en los términos censurados por el artículo 43, numeral 4, de la Ley 136 de 2 de junio de 1994², modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000³, en concordancia con lo previsto en los artículos 48, numeral 6, de la Ley 617 y 55, numeral 2, de la Ley 136.

I.2.- En apoyo de su pretensión el solicitante adujo, en síntesis, los siguientes fundamentos de hecho y de derecho de la causal de pérdida de investidura invocada:

Afirmó que el señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO** fue elegido concejal del municipio de Cartago (Valle del Cauca), para el período constitucional 2020-2023, por el Movimiento Alternativo

² “[...] Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [...]”.

³ “[...] 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 [...]”.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

Indígena Social, MAIS, según consta en la credencial de 30 de octubre de 2019, -formulario E27-, cargo del cual tomó posesión el 1o. de enero de 2020.

Manifestó que el accionado fue registrado en la Notaría Primera de Cartago (Valle del Cauca) el 29 de septiembre de 1964, como hijo de los señores **JORGE AGRADO** y **MARGARITA RESTREPO**, como consta en el registro civil de nacimiento del tomo 55, folio 400, notaría en la que también reposa inscripción de 21 de marzo de 1960 en el tomo 46, folio 206, con el registro civil de nacimiento de **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO**, como hijo de los mismos padres, lo que quiere decir que este y el señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO** son hermanos y comparten parentesco en segundo grado de consanguinidad.

Indicó que para el 30 de octubre de 2019 y desde el año 2006, **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO** ocupó el cargo de rector de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'** del municipio de Cartago (Valle del Cauca); y que en ejercicio de sus funciones era ordenador del gasto y celebraba contratos estatales, de manera que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección ejerció autoridad administrativa en el ente territorial para el cual su hermano fue elegido y posesionado concejal.

Mencionó que existe una línea jurisprudencial forjada por parte del Consejo de Estado desde el año 2004 y sigue reiterándose hasta la actualidad, que reconoce que los rectores de los establecimientos educativos públicos ejercen autoridad administrativa desde la perspectiva del criterio funcional, al valorarse algunas atribuciones



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

asignadas a dicho cargo; y que esta línea jurisprudencial ha sido reiterada en las sentencias de 20 de agosto de 2004, 18 de marzo de 2010 y más recientemente en la de 8 de junio de 2018, entre otras⁴.

Sostuvo que las leyes 60 de 12 de agosto de 1993⁵ y 715 de 21 de diciembre de 2001⁶, descentralizaron el sistema educativo en Colombia, asignándoles a los departamentos, distritos y municipios las competencias y los recursos para dirigir las instituciones educativas, así como el Decreto 4791 de 19 de diciembre de 2008⁷, compilado en el Decreto 1075 de 26 de mayo de 2015⁸, a través del cual se fijaron las funciones de los rectores como ordenadores del gasto del Fondo de Servicios Educativos.

⁴ Sentencia proferida por la sección primera, con ponencia del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Marte, expediente 50001233100020040008-01 (PI) Actor: Héctor Antonio Castro Morales. Demandado: Pablo César Cohecha Hernández, proceso de pérdida de investidura del concejal del municipio de San Martín, Meta, dado que 12 meses anteriores a su elección, su padre se había desempeñado como rector del Colegio Oficial Integrado Collintegrado San Martín. Sentencia proferida con ponencia del magistrado Marco Antonio Velilla Moreno, expediente radicación 44001-23-31-000-2009-00130-01 (PI) Actor Jaime Alfonso Arregocés Torres, demandado: Carlos Alberto Gómez Mogres y Oscar Javier Chales Redondo, proceso de pérdida de investidura de concejal del municipio de Maicao, La Guajira, ya que cuando se inscribió y resultó elegido, su hermana era rectora de la Institución Educativa Oficial No. 6 del mencionado municipio. Sentencia proferida por sección primera, con ponencia del magistrado Oswaldo Giraldo López, radicación No 66001-23-33-000-2016-00080-01 (PI) Actor: Daniel Silva Orrego y otro. Demandado: Fernando Antonio Pineda Tamayo, Referencia: medio de control de pérdida de investidura; proceso de pérdida de concejal del municipio de Pereira por cuanto su padre ejerció autoridad administrativa en dicho municipio dentro de los 12 meses anteriores al haber sido designado como rector encargado en el establecimiento educativo Mundo Nuevo.

⁵ “[...] Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones [...]”.

⁶ “[...] Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros [...]”.

⁷ “[...] Por el 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 [...]”.

⁸ “[...] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación [...]”.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

Anotó que el hermano del accionado desempeñó todas estas funciones durante el período inhabilitante en el municipio de Cartago (Valle del Cauca), por lo que concretó el ejercicio de autoridad administrativa siendo ordenador del gasto y celebrando contratos, piezas que se encuentran publicadas en el módulo SECOP I de la página web Colombia Compra Eficiente.

Señaló que el accionado sabía de la autoridad administrativa que ejercía su hermano durante el año inhabilitante en el municipio, conforme se lo advirtió el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución núm. 5575 de 2 de octubre de 2019, con la que revocó su inscripción como candidato a la Alcaldía Municipal de Cartago (Valle del Cauca); y que si bien esta decisión fue revocada mediante la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019, no es menos cierto que en la revocatoria solo se evaluó lo concerniente a la función disciplinaria del personal docente que recaía en la Secretaría de Hacienda, pero echó de menos las funciones de ordenador del gasto y de suscripción de contratos que aún ostentaba el rector, sumado a que este último no es un acto jurisdiccional que haga tránsito a cosa juzgada.

I.3.- El concejal, obrando mediante apoderado judicial, presentó escrito de contestación de la solicitud con el que se opuso a la pretensión de desinvestidura, para lo cual aseguró que el ordenador del gasto y quien tiene la facultad para celebrar contratos en la Institución Educativa donde laboró el señor **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO** es la Secretaría de Educación del municipio de Cartago (Valle del Cauca) desde el año 2016, en virtud del Acuerdo 01 de 29 de febrero de 2016 y el Decreto municipal núm. 140 de 29



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

de diciembre de 2016, los cuales fueron expedidos por el Concejo y la Alcaldía Municipal, respectivamente, a partir de lo cual este no ejerció autoridad administrativa cuando se desempeñó como rector de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'**.

Señaló que la norma regulatoria de la estructura de la administración del municipio de Cartago (Valle del Cauca) le atribuye a la Secretaría de Educación las funciones de control de la prestación del servicio educativo, la realización de los estudios previos dentro de los procesos de contratación relacionados con proyectos de educación, la administración de las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos sujetándose a la planta de cargos, el nombramiento y traslado del personal, la evaluación del desempeño, el manejo del fondo pensional; y que según lo prevé el literal f) del artículo 40 del Decreto municipal núm. 140 de 29 de diciembre de 2016, la de realizar la gestión administrativa de los recursos físicos, inventarios, plan de compras, la adquisición de bienes y servicios.

Arguyó que no hay prueba que acredite que hubiese sido elegido concejal del municipio de Cartago (Valle del Cauca) para el período 2020-2023; que no se probó el parentesco entre los señores **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO** y el accionado **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO**, pues no fueron allegados los registros civiles de cada uno; y que de aportarse, lo cierto es que debe demostrarse cómo se obtuvieron, teniendo en cuenta que contienen información sensible relacionada con el estado civil y la relación familiar de las personas, a la luz de lo previsto en los



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

artículos 29 de la Constitución Política, 214 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011⁹ y 164 del Código General del Proceso.

En cuanto al régimen de inhabilidades para ser concejal, indicó que éste no fue transgredido comoquiera que su intención fue la de ser candidato para la Alcaldía Municipal de Cartago (Valle del Cauca), periodo 2020-2023, y sólo estaba obligado a someterse a las causales de inelegibilidad de este último cargo.

Sostuvo que si el Consejo Nacional Electoral permitió su participación en el certamen electoral para el cargo de alcalde, era porque se entendía que quien se desempeñaba como rector de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'** no ejercía autoridad administrativa, por lo que actuó con la convicción de que los rectores de las instituciones educativas no ejercían autoridad administrativa; y que, por lo tanto, el elemento de la culpabilidad no se configura en el presente asunto, además de que no puede entenderse que debía respetar el régimen de inhabilidades para ser concejal, cuando su aspiración fue la de ser alcalde del citado municipio.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El *a quo*, a través de sentencia de 13 de septiembre de 2023, denegó la pérdida de investidura del accionado, para lo cual sostuvo que según los registros civiles de nacimiento expedidos por el Notario Primero del Círculo de Cartago (Valle del Cauca), los señores **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO** y **JORGE ENRIQUE**

⁹ “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

AGRADO RESTREPO son hijos de **JORGE AGRADO** y **MARGARITA RESTREPO**; y que, el señor **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO** en efecto laboró como rector de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'** entre el 18 de septiembre de 2006 y el 30 de abril de 2022, en cuya calidad celebró diversos contratos de prestación de servicios.

Mencionó que a través del Decreto municipal núm. 140 de 29 de diciembre de 2016, expedido por el alcalde municipal de Cartago (Valle del Cauca) se determinó, entre otros aspectos, la estructura de la administración pública de ese ente territorial y se fijaron las funciones de las dependencias que la integran, por lo que en cabeza de la Secretaría de Educación se establecieron las funciones de control de la prestación del servicio educativo en el municipio mediante la coordinación de acciones con entidades del orden departamental y nacional.

Indicó que, de igual manera, se dejó a cargo de esa dependencia, entre otras, las funciones de administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, coordinar las acciones de desarrollo del personal docente, la evaluación de desempeño, la administración de la nómina y de las hojas de vida, así como el manejo del fondo pensional y administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 8 de febrero de 1994¹⁰, las Instituciones Educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la Ley 715.

¹⁰ “[...] Por la cual se expide la ley general de educación [...]”.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

Manifestó que el Consejo Nacional Electoral, luego de haber revocado la inscripción del accionado **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO** a la Alcaldía Municipal de Cartago (Valle del Cauca) a través de la Resolución núm. 5575 de 2 de octubre de 2019, para las elecciones que se realizarían el 27 de octubre de 2019, precisamente, por haber comprobado el citado vínculo de parentesco, expidió la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019, en sede de reposición, mediante la cual revocó el anterior acto administrativo y decidió mantener vigente la candidatura al referido cargo unipersonal.

Relató que el accionado no fue elegido alcalde municipal pero sí concejal municipal de Cartago (Valle del Cauca), de conformidad con el formulario E-27, para el período constitucional 2020-2023, por el Movimiento Alternativo Indígena Social, MAIS.

Sostuvo que quedó configurado el elemento objetivo de la causal de inhabilidad alegada, como quiera que se probó que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección del señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO** e, incluso, durante el período en el que ejerció el cargo, su hermano fue rector de un plantel educativo en el municipio de Cartago (Valle del Cauca).

Estableció que, no obstante lo anterior, en la decisión final del accionado de participar en las elecciones de 2019, medió una autoridad administrativa especializada como lo es el Consejo Nacional Electoral, obteniendo de esta una decisión favorable que le permitió participar como candidato a la Alcaldía Municipal de Cartago



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

(Valle del Cauca), por lo que se generó una confianza y convicción en el accionado para intervenir con ausencia de inhabilidad e imposibilita estructurar el elemento subjetivo en el caso concreto.

Por último, agregó que tampoco se configura el elemento subjetivo porque el accionado aceptó la curul como concejal municipal de Cartago (Valle del Cauca), cuya causal de inhabilidad establecida en el artículo 40, numeral 4, de la Ley 617, coincide con la prevista en el artículo 37, numeral 4, de la Ley 617 para los alcaldes, siendo esta la que se analizó por el Consejo Nacional Electoral al expedir la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019, que lo habilitó para participar en los comicios de 27 de octubre de 2019.

III.- FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

III.1.- A través de escrito remitido por correo electrónico de 18 de septiembre de 2023, la Procuradora 165 Judicial II para la Conciliación Administrativa presenta recurso de apelación con el que solicita revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, se decrete la pérdida de investidura del concejal porque sí está demostrado el elemento subjetivo de la causal en ciernes, para lo cual sostiene que de la jurisprudencia del Consejo de Estado se extrae que el ejercicio del cargo de rector de Institución Educativa sí implica el ejercicio de autoridad administrativa, sumado a la advertencia que hiciera el Consejo Nacional Electoral sobre la inhabilidad que se predica normativamente para los alcaldes y de la misma forma para los concejales, a través de la Resolución núm. 5575 de 2 de octubre de 2019, cuya situación fáctica allí analizada se contrapone a la realidad



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

con los contratos celebrados durante los años 2018 y 2019, ejecución presupuestal 2018, 2019 y los manuales de funciones.

III.2.- Con escrito enviado por correo electrónico de 29 de septiembre de 2023, el solicitante también interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, mediante el cual manifiesta que si bien comparte el análisis del componente objetivo realizado por el Tribunal y que frente a ese aspecto de la providencia no se referirá, lo cierto es que no está de acuerdo con las conclusiones en torno al aspecto subjetivo, toda vez que este sí está plenamente demostrado al haberse aportado una prueba parcialmente cierta al trámite surtido ante el Consejo Nacional Electoral por el propio accionado.

Indica que el juez ha debido ir más a fondo porque esa decisión administrativa no puso fin a una actuación, sino que tan solo avaló una candidatura, por lo que el Consejo de Estado le da la connotación jurídica de actos administrativos de trámite, esto es, aquellos que deciden a favor sobre la viabilidad de una inscripción a participar para la elección de un cargo.

Sostiene que el accionado, señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO** sí sabía y conocía que su hermano era ordenador del gasto y, aun así, siendo consciente del antecedente jurisprudencial que lo inhabilitaba, decidió presentar una prueba sobre el relevo de otras funciones, la cual le sirvió en su momento para continuar en contienda pero hoy esa prueba no ha de ser la salvación de su actuar, reprochable, dañino e incluso doloso.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

Anota que los magistrados del Consejo Nacional Electoral no son autoridades judiciales, por lo que no han de ser tratados como jueces; y que frente a la autoridad administrativa de los rectores de las instituciones educativas no ha existido disparidad de concepto e incluso en el caso particular tampoco los hubo, solo que en el primer acto se analizó la autoridad administrativa desde la arista de la ordenación del gasto y en el que resolvió la reposición desde la arista de la función sancionadora, guardando silencio frente a lo primero, por lo que no es de recibo argumentar que el accionado actuó convencido de que su actuar se encontraba ajustado a la norma.

Agrega que no se cuenta con un concepto de un profesional experto en la materia y, si lo existiera, no releva de responsabilidad al concejal, toda vez que no existe disparidad de interpretaciones en la configuración de la causal de inhabilidad.

IV.- TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN

El traslado del recurso de apelación, previsto en el artículo 14, numeral 3, de la Ley 1881 de 15 de enero de 2018¹¹, fue descrito así:

IV.1. El accionado actuando mediante apoderado judicial, con correo de 30 de octubre de 2023¹², solicitó denegar el recurso de apelación y mantener el sentido de la sentencia apelada, toda vez que al analizarse las consideraciones del Tribunal no cabe duda que aquel actuó con la convicción de que no se encontraba en una situación

¹¹ “[...] 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 [...]”.

¹² Índice 00008 de SAMAI.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

que le impidiera ser elegido alcalde municipal de Cartago (Valle del Cauca) para el período constitucional 2020-2023, mucho menos ocupar por mandato del Estatuto de la Oposición una curul en el Concejo Municipal de ese ente territorial, pues la máxima autoridad administrativa de lo electoral le manifestó que no incurría en la prohibición que ahora da lugar al proceso de desinvestidura; y que además obró con buena fe calificada originada en la decisión del Consejo Nacional Electoral.

IV.2. El Agente del Ministerio Público, en esta instancia, guardo silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1.- Problema jurídico

En los precisos términos de los recursos de apelación interpuestos, le corresponde a la Sala establecer, únicamente, si el concejal del municipio de Cartago (Valle del Cauca), señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO**, durante el ejercicio de su período constitucional 2020-2023, actuó con dolo o culpa grave en la configuración objetiva de la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 43, numeral 4, de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, en concordancia con lo establecido en los artículos 48, numeral 6, de la Ley 617 y 55, numeral 2, de la Ley 136, esto es por ostentar vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con el señor **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO**, rector de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'** del municipio de Cartago (Valle del Cauca), quien ostentó



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

autoridad administrativa dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección del accionado.

V.2.- De la inhabilidad para ostentar vínculo de parentesco con quien ejerció autoridad dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, como causal de pérdida de investidura de concejales, -artículo 43, numeral 4, de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617-.

La causal de pérdida de investidura que se le endilga al señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO**, concejal del municipio de Cartago (Valle del Cauca), para el período constitucional 2020-2023, es la comisión de la inhabilidad prevista en la primera parte del artículo 43, numeral 4, de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, que establece lo siguiente:

“[...] **CAPÍTULO IV.**

CONCEJALES

(...)

Artículo 43. Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

A partir de lo determinado por la norma, esta causal de inhabilidad, para ser elegido concejal, se estructura siempre que concurren los siguientes requisitos configurantes:

- (i) Que el accionado tenga la condición de concejal.

- (ii) Que el acusado, desde su época de candidato al concejo, haya tenido vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con algún funcionario.

- (iii) Y, que ese funcionario, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección del del concejal, haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el mismo ente territorial para el cual fue elegido el cabildante.

V.3.- Del ejercicio de autoridad administrativa

Ahora bien, para determinar si en desarrollo de tales funciones se ostentó autoridad administrativa, la Sala trae a colación lo que la Corporación ha sostenido al respecto en reiteradas ocasiones. En efecto, en sentencia de 15 de febrero de 2011, (expediente núm. 2010-01055, consejero ponente doctor Enrique Gil Botero), la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo recogió y ratificó los diversos pronunciamientos al respecto, así¹³:

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de noviembre de 2011, número único de radicación 11001031500020110051500(PI), consejera ponente María Elizabeth García González.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

“[...] Por su parte, el artículo 190 ibidem define la decisión administrativa de la siguiente manera:

“[...] **Artículo 190o. 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 torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 16 de noviembre de 2011, hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad:

“[...] Como se logrará advertir, cada una de las modalidades de autoridad que tiene previstas la Ley 136 de 1994 viene caracterizada por el poder de decisión que algunos funcionarios, no todos, de la administración pública ostentan para distintos fines; **la regla general es que son pocos los empleados públicos a quienes sus funciones les permiten el ejercicio de autoridad, determinada en algunos casos por un aspecto funcional, esto es por las competencias que constitucional o legalmente les hayan sido asignadas, y en otros por un criterio orgánico, pues será su ubicación en la estructura administrativa la que dirá si el servidor público está investido de autoridad o no.**

(...)

“Y, en lo atinente a la **autoridad administrativa ella es definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, 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 gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades**



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

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, ordenar el gasto, decidir situaciones administrativas laborales e investigar 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 modo que pueda recurrirse a la compulsión o a la coacción con el concurso de la fuerza pública [...]**¹⁴ (Negrillas por fuera de texto).

En ese mismo sentido, la Sala ha insistido en que:

“[...] No obstante, **por autoridad administrativa podría entenderse como el poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de las necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil, pero éste además tiene el poder de las decisiones generales.**

En relación a la autoridad administrativa, el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, describe de la siguiente manera las funciones que corresponden a la Dirección Administrativa:
(...)

4.7. **En dicho enunciado se observa que como elementos básicos de la autoridad administrativa hay un elemento orgánico, como quiera que por definición legal la ostentan:**

- El alcalde,
- Los secretarios de la alcaldía,
- Los jefes de departamento administrativo;

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de mayo de 2007, expediente núm. 00016, consejera ponente María Nohemí Hernández Pinzón.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

- Los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas;
- Los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales;
- Quien teniendo la condición o status de "empleado oficial", se encuentre autorizado para: i) celebrar contratos o convenios; ii) ordenar gastos con cargo a fondos municipales, iii) conferir comisiones, licencias no remuneradas, iv) decretar vacaciones y suspenderlas, v) trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; vi) reconocer horas extras, vii) vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta;
- Los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y,
- Quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias [...]”¹⁵ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

La Sala, en sentencia proferida el 25 de mayo de 2017, reiteró que “[...] *cada una de las modalidades de autoridad que tiene previstas la Ley 136 de 1994 viene caracterizada por el poder de decisión que algunos funcionarios, no todos, de la administración pública ostentan para distintos fines; **la regla general es que son pocos los empleados públicos a quienes sus funciones les permiten el ejercicio de autoridad, determinada en algunos casos por un aspecto funcional, esto es por las competencias que constitucional o legalmente les hayan sido asignadas, y en otros por un criterio orgánico, pues será su ubicación en la estructura administrativa la que dirá si el servidor público está investido de autoridad o no** [...]”¹⁶ (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de diciembre de 2010, número único de radicación 44001-23-31-000-2010-00092-01(PI), consejero ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 25 de mayo de 2017, número único de radicación 25000234200020160369301, consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés. Ver Sección Primera, sentencia de 17 de



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

La Sección Quinta de la Corporación, por su parte, realizó las siguientes precisiones en cuanto a dicho concepto, de la siguiente forma:

“[...] **8.4.5. El ejercicio de autoridad administrativa**
(...)

Son numerosos los pronunciamientos en donde se ha desarrollado esos conceptos. **Específicamente, la Sala Plena indicó, por ejemplo, que 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. Todo eso y más, es la autoridad administrativa'**¹⁷.

Adicionalmente, esta Sección ha indicado que el concepto de autoridad administrativa radica en la capacidad de un servidor de ejercer poder de conformidad con sus competencias y con la estructura misma de la entidad. En sentencia de octubre de 2008 se determinó lo siguiente: "[...] el poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de la necesidades e intereses de sus administrados [...]"¹⁸.

Bajo esas condiciones esta Sala Electoral ha señalado que para poder determinar si un funcionario ejerce autoridad civil o política, o si cuenta con dirección administrativa, "es necesario acudir a dos criterios fundamentales. Uno de ellos corresponde al **criterio**

noviembre de 2016, número único de radicación 44001233300220160011401(PI), consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés, providencia que se pronunció en el mismo sentido sobre los elementos configurativos de la inhabilidad.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de junio de 1998, expediente AC-5779.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 23 de octubre de 2008, consejero ponente Mauricio Torres Cuervo. Asimismo, en Sección Quinta, sentencia de 20 de febrero de 2009, consejera ponente Susana Buitrago Valencia se manifestó que: “[...] **la autoridad administrativa es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, general y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad [...]**” (Negrillas y subrayas fuera de texto).



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

orgánico, por virtud del cual el legislador entiende que determinados funcionarios de la administración, pertenecientes a niveles superiores de la misma, se hallan revestidos de esas prerrogativas, las que a nivel local están dadas a los alcaldes, los secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, gerentes de entidades descentralizadas y jefes de unidades administrativas especiales; llevando lo anterior al nivel seccional es claro que bajo ese criterio orgánico lo mismo se puede predicar de los gobernadores, sus secretarios de despacho y demás jefes o gerentes de las entidades precitadas, a quienes no les resulta extraño el ejercicio de la autoridad que se examinan¹⁹. **El criterio orgánico, entonces, si bien permite señalar que el ejercicio de autoridad indefectiblemente coincide con el ejercicio de las funciones de cargos del nivel directivo que son aquellos que “comprenden los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos...”**²⁰ (Decretos 770 y 785 de 2005, artículo 4, numeral 4.1.).

No obstante, existen otros empleos que no siendo de dirección en la correspondiente estructura de la entidad comportan el ejercicio de autoridad -criterio funcional o material- por tener señaladas atribuciones que implican el ejercicio un poder de mando o la capacidad de influir en las decisiones de la entidad. Desde esta perspectiva su existencia está atada al “[...] conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado [...]” (Ley 909 de 2004, artículo 19).

Por tanto, cuando se pretenda indagar si una persona ejerció o no autoridad, no basta con determinar la categoría que su cargo tiene en la estructura de la administración, pues si bien aquel puede no hacer parte del nivel directivo, es posible que por las competencias asignadas a este se pueda determinar su presencia de aquella, por tenerlas expresamente atribuidas a ese cargo, en la Ley, el

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 5 de junio de 2003, expediente núm. 2003-03090.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 27 de marzo de 2014, consejera ponente Lucy Jeannette Bermúdez.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

reglamento o el correspondiente manual de funciones²¹ [...] ²²
(Negritas y subrayas fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, resulta evidente que existe una definición legal orientadora que establece el alcance y contenido del concepto de autoridad administrativa y desde el cual la propia jurisprudencia ha elaborado su casuística para cada evento en particular. Aquel atiende al pluricitado artículo 190 de la Ley 136, que establece claramente dos criterios: el **orgánico** según el cual, al margen de las labores que efectivamente lleguen a desarrollar, son considerados, *per sé*, servidores públicos con autoridad administrativa, los alcaldes, secretarios de la alcaldía, jefes de departamento administrativo y gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, jefes de las unidades administrativas especiales como superiores de los correspondientes servicios municipales y funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno²³.

Y el **funcional** según el cual, también ejercen autoridad administrativa, sin ser necesariamente los antes mencionados,

²¹ Sobre el particular, esta Sección ha indicado que: "[...] Corresponde al juez determinar en cada caso concreto si un servidor público ejerce o no autoridad administrativa, en consideración con el análisis de dos elementos fácticos. De una parte, debe estudiarse el carácter funcional del cargo, o, dicho de otro modo, debe averiguar qué tipo de funciones tiene asignadas y, de otro lado, debe analizar el grado de autonomía en la toma de decisiones, esto es, la estructura orgánica del empleo. De tal manera que, si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa' (Sección Quinta, sentencia de 28 de febrero de 2002, expediente 2804).

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de diciembre de 2016, número único de radicación 52001233300020160001601/52001233300020150084001 (acumulados), consejera ponente Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Posición reiterada por la Sección Primera, entre otras, en sentencia de 20 de octubre de 2017, número único de radiación 44001233100120160005501(PI), consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencias de 13 de julio de 2017, número único de radicación 13001233300020160008901(PI), consejera ponente María Elizabeth García González y de 25 de marzo de 2022, número único de radicación 25000231500020200258501, consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

aquellos empleados 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; de igual forma la tienen los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias²⁴.

V.4.- Del ejercicio de autoridad administrativa por parte de rectores de instituciones educativas de naturaleza pública

La Sala encuentra que el ejercicio de autoridad administrativa en cabeza de los rectores de instituciones educativas de naturaleza pública ha sido un aspecto resuelto pacíficamente por la jurisprudencia de la corporación, en cuanto que, por regla general estos funcionarios, en efecto, sí ostentan ese tipo de mando.

Es así como se precisó que a partir del criterio funcional y, en consecuencia, atendiendo a las labores que a dichos empleados les otorga el artículo 10º de la Ley 715, aquellos ejercen autoridad administrativa. Desde esa oportunidad, la regla adoptada se expuso en los siguientes términos:

"[...] El objeto de la decisión se contrae a determinar si el cargo de Rector de una institución educativa municipal conlleva ejercicio de autoridad administrativa o civil. El numeral 2º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, cuyo tenor literal preceptúa: (...). Para determinar si un empleo público comporta ejercicio de jurisdicción o autoridad, y la clase de ésta, debe necesariamente examinarse el contenido funcional del cargo. Este

²⁴ Ídem.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

aspecto, precisamente, es el motivo de la presente controversia. La Ley 715 de 2001, entre otras disposiciones, organizó la prestación de los servicios de educación. Su artículo 6º prevé: (....).

Por su parte, el artículo 10º, ibídem, 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: (...). La Sala tuvo oportunidad de dilucidar la cuestión que en el caso presente vuelve a plantearse, con motivo de una solicitud de pérdida de investidura sustentada en supuestos fácticos similares: En sentencia de 20 de agosto de 2004 a vuelta de analizar las funciones que según el artículo 10 de la Ley 715 de 2001 desempeña el rector de una institución educativa pública, la Sala concluyó que este empleo apareja autoridad administrativa, traducida principalmente en las facultades para controlar el cumplimiento de las funciones del personal docente y administrativo; administrar el personal; ejercer el poder disciplinario y administrar el Fondo de Servicios Educativos.

En consecuencia, la causal de inhabilidad para ser concejal prevista en el numeral 2º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 afecta a quien haya ejercido el cargo de Rector dentro de los 12 meses anteriores a la elección. El análisis consignado en dicho pronunciamiento es en un todo aplicable al caso presente.

Es, entonces, pertinente transcribirlo: ... **Colige la Sala que existen funciones en las que a los Rectores de establecimientos de educación les corresponde ejecutar las políticas y programas que en materia educativa adopte el Gobierno Nacional o los Gobiernos Departamentales, Distritales o municipales, es decir, enmarcadas dentro de los parámetros y directrices que les señalen al efecto, como también otro tipo de funciones en las que tienen autonomía plena para adoptar decisiones, las que, por ende, implican el ejercicio de autoridad administrativa.**

Tal es el caso, por ejemplo, de las funciones atinentes al control sobre el cumplimiento de las funciones correspondientes al personal docente y administrativo y al reporte de novedades e irregularidades del personal a la Secretaría de Educación distrital, municipal, departamental o quien haga sus veces; o la administración del personal asignado a la institución en lo relacionado con las novedades y los permisos; o la participación en la definición de perfiles para la selección del personal docente, y en su selección



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

definitiva; o la distribución de las asignaciones académicas, y demás funciones de docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo; o la realización de la evaluación anual del desempeño de los docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo, así como la imposición de las sanciones disciplinarias propias del sistema de control interno disciplinario.

La injerencia en los aspectos reseñados le da a los Rectores de establecimientos educativos influencia sobre los docentes, padres de familia, directivos, personal administrativo del respectivo plantel, los que, a la postre, son potenciales electores. Cabe enfatizar, además, que como lo sostuvo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 21 de mayo de 2002 (Expediente núm. PI-039, consejero ponente doctor Juan Ángel Palacio Hincapié), **el ejercicio del poder correccional es una de las expresiones del poder de mando o facultad de imponer decisiones, que son propias de la autoridad administrativa o civil [...]**²⁵ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Así también lo concluyó la Sala:

“[...] Al respecto, cabe precisar que la Sala en sentencia de 20 de agosto de 2004 (Expediente 2004-00008, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), **consideró, y ahora lo reitera, que las funciones de los rectores de establecimientos educativos públicos, implican el ejercicio de autoridad administrativa y, por lo mismo, si la situación del demandado encuadra en los supuestos fácticos del artículo 43, numeral 6, de la Ley 136 de 1994 (vínculo de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad con funcionarios que ejerzan autoridad administrativa, política o militar), se hace acreedor a la pérdida de investidura, en la medida en que ello constituye una inhabilidad.**

Sobre el particular, dijo la Sala en la precitada sentencia:

“...La Ley 715 de 2001, entre otros temas, organizó la prestación de los servicios de educación.

En su artículo 6º, prevé:

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 5 de mayo de 2005, número único de radicación 76001233100020040045601, consejero ponente Camilo Arciniegas Andrade.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

“COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS. Sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes competencias:

6.1. Competencias Generales.

6.1.1. Prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios, cuando a ello haya lugar.

6.1.2. Administrar y responder por el funcionamiento, oportunidad y calidad de la información educativa departamental y suministrar la información a la Nación en las condiciones que se requiera.

6.1.3. Apoyar técnica y administrativamente a los municipios para que se certifiquen en los términos previstos en la presente ley.

6.1.4. Certificar a los municipios que cumplen los requisitos para asumir la administración autónoma de los recursos del Sistema General de Participaciones. Si el municipio cumple los requisitos para ser certificado y el departamento no lo certifica, podrá solicitarla a la Nación.

6.2. Competencias frente a los municipios no certificados.

6.2.1. Dirigir, planificar; y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.

6.2.2. Administrar y distribuir entre los municipios de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley.

6.2.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

6.2.4. Participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado, en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones.

6.2.5. Mantener la cobertura actual y propender a su ampliación.

6.2.6. Evaluar el desempeño de rectores y directores, y de los docentes directivos, de conformidad con las normas vigentes.

6.2.7. Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República.

6.2.8. Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas, cuando a ello haya lugar.

6.2.9. Promover la aplicación y ejecución de planes de mejoramiento de la calidad.

6.2.10. Distribuir entre los municipios los docentes, directivos y empleados administrativos, de acuerdo con las necesidades del servicio, de conformidad con el reglamento.

6.2.11. Distribuir las plantas departamentales de personal docente, directivos y empleados administrativos, atendiendo los criterios de población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.

6.2.12. Organizar la prestación y administración del servicio educativo en su jurisdicción.

6.2.13. Vigilar la aplicación de la regulación nacional sobre las tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y otros cobros en los establecimientos educativos.

6.2.14. Cofinanciar la evaluación de logros de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.22.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

6.2.15. Para efectos de la inscripción y los ascensos en el escalafón, la entidad territorial determinará la repartición organizacional encargada de esta función de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional.

Algunas de estas competencias, salvo la de nominación y traslado de personal entre municipios, se podrán delegar en los municipios no certificados que cumplan con los parámetros establecidos por la Nación.”

Por su parte, el artículo 10º, *ibídem*, establece:

“FUNCIONES DE RECTORES O DIRECTORES. El rector o director de las instituciones educativas públicas, que serán designados por concurso, además de las funciones señaladas en otras normas, tendrá las siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

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



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

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.

PARÁGRAFO 1o. El desempeño de los rectores y directores será evaluado anualmente por el departamento, distrito o municipio, atendiendo el reglamento que para tal fin expida el Gobierno Nacional. La no aprobación de la evaluación en dos años consecutivos implica el retiro del cargo y el regreso al ejercicio de la docencia en el grado y con la asignación salarial que le corresponda en el escalafón."

Del texto de las normas transcritas colige la Sala que existen funciones en las que a los rectores de establecimientos de educación les corresponde ejecutar las políticas y programas que en materia educativa adopte el Gobierno Nacional o los Gobiernos Departamentales, Distritales o



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

municipales, es decir, enmarcadas dentro de los parámetros y directrices que les señalen al efecto, como también otro tipo de funciones en las que tienen autonomía plena para adoptar decisiones, las que, por ende, implican el ejercicio de autoridad administrativa.

Tal es el caso, por ejemplo, de las funciones atinentes al control sobre el cumplimiento de las funciones correspondientes al personal docente y administrativo y al reporte de novedades e irregularidades del personal a la secretaría de educación distrital, municipal, departamental o quien haga sus veces; o la administración del personal asignado a la institución en lo relacionado con las novedades y los permisos; o la participación en la definición de perfiles para la selección del personal docente, y en su selección definitiva; o la distribución de las asignaciones académicas, y demás funciones de docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo; o la realización de la evaluación anual del desempeño de los docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo, así como la imposición de las sanciones disciplinarias propias del sistema de control interno disciplinario.

La injerencia en los aspectos reseñados le dan a los rectores de establecimientos educativos influencia sobre los docentes, padres de familia, directivos, personal administrativo del respectivo plantel, los que, a la postre, son potenciales electores.

Cabe enfatizar, además, que como lo sostuvo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 21 de mayo de 2002 (Expediente núm. PI-039, consejero ponente doctor Juan Angel Palacio Hincapié), el ejercicio del poder correccional es una de las expresiones del poder de mando o facultad de imponer decisiones, que son propias de la autoridad administrativa o civil.

En efecto, en la mencionada sentencia, que ahora se reitera, se dijo:

“...Por autoridad administrativa podría entenderse como el poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de la necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil,



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

pero éste además tiene el poder de las decisiones generales.

En relación a la autoridad administrativa, el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, describe de la siguiente manera las funciones que corresponden a la Dirección Administrativa:

“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.”

Por su parte, autoridad civil, es aquella en la cual el funcionario tiene poder de mando, facultad de imponer sus decisiones sobre las demás personas, ejercer poder correccional y facultad de disponer para beneficio de los integrantes de la comunidad las normas necesarias que permitan la convivencia de los ciudadanos dentro de la misma [...]”²⁶ (Negrilla y subrayas fuera de texto).

“[...] Por autoridad administrativa podría entenderse como el poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de la necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil, pero éste además tiene el poder de las decisiones generales.

4.8.- De las condiciones oficiales atrás señaladas, los rectores tienen las siguientes:

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de marzo de 2010, número único de radicación 44001233100020090013001, consejero ponente Marco Antonio Velilla Moreno.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

4.8.1. **Son empleados públicos** en tanto hacen parte del personal directivo docente de que tratan los artículos 126 y 129 de la Ley 115 de 1994, y como tales son empleados de carrera nombrados por autoridad del nivel central, en el caso de los municipios por el Alcalde respectivo, según el artículo 127 ibídem.

4.8.2.- Como tales, **pueden ejercer la facultad disciplinaria tanto sobre el personal docente como administrativo que está bajo su dirección en el plantel educativo que está a su cargo**, en razón a que el artículo 130 de la Ley 115 establece que "Los rectores o directores de las instituciones educativas del Estado tienen la facultad de sancionar disciplinariamente a los docentes de su institución de conformidad con el Estatuto Docente y la presente Ley y a los funcionarios administrativos de acuerdo con lo establecido en la carrera administrativa.", y el artículo 10, numeral 11, de la Ley 715 de 2001, señala que a los rectores de las instituciones educativas, además de las funciones señaladas en otras normas, les corresponde: "10.11. Imponer las sanciones disciplinarias propias del sistema de control interno disciplinario de conformidad con las normas vigentes."

4.8.3.- Igualmente, **tienen facultades para encargar en caso de vacancias temporales en cargos de directivos o docentes dentro del establecimiento bajo su dirección, así como sancionar y otorgar distinciones a los educandos en virtud del artículo 132 ibídem**, en tanto establece que "El rector o director del establecimiento educativo podrá otorgar distinciones o imponer sanciones a los estudiantes según el reglamento o manual de convivencia de éste, en concordancia con lo que al respecto disponga el Ministerio de Educación Nacional."

4.8.4.- De igual forma, según la Ley 715 precitada, **tienen entre sus funciones, "10.16. Administrar el Fondo de Servicios Educativos y los recursos que por incentivos se le asignen, en los términos de la presente ley," y en virtud de ello el artículo 13 ibídem prevé que "El rector o director celebrará los contratos que hayan de pagarse con cargo a los recursos vinculados a los Fondos [Fondos de servicios educativos], en las condiciones y dentro de los límites que fijen los reglamentos."**

4.9.- Lo anterior significa que además de sus actividades docentes o pedagógicas, los rectores de las instituciones educativas de que trata la Ley 715 de 2001, **ejercen autoridad administrativa por virtud de las facultades disciplinarias o sancionatorias sobre el personal oficial al servicio de esa institución y para celebrar contratos**, y así lo pudo constatar la Sala en sentencia de 20 de agosto de 2004, expediente 2004 – 0008, consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y lo corroboró en



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente número 2009-00130, consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno [...]”²⁷ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Incluso, aun en ocasiones en las que ha mediado la figura administrativa del encargo, la Sección ha mantenido inalterable su postura:

“[...] **Ahora bien, tal circunstancia para nada varía por el hecho de que el rector haya sido designado en encargo como lo asegura el demandado, puesto que las funciones que le corresponde ejercer en tal situación administrativa no dependen de que ocupe el cargo en propiedad o de manera provisional.**

Consecuente con lo señalado, **para la Sala no queda duda que los rectores cuentan con la atribución de decidir sobre determinadas situaciones administrativas de los docentes vinculados con el plantel educativo que ellos dirigen, de manera que es claro el ejercicio de la autoridad administrativa** [...]”²⁸ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

La Sección ha sido enfática en determinar entonces que la autoridad administrativa que se ejerce de forma implícita en desarrollo del empleo de rector de una institución educativa pública, permanece delineada por los siguientes elementos:

(I) Los rectores de instituciones educativas son empleados públicos en tanto hacen parte del personal directivo docente de que tratan los

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de diciembre de 2010, número único de radicación 44001-23-31-000-2010-00092-01(PI), consejero ponente Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta. Ver, en similar sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 2 de diciembre de 2010, número único de radicación 20001-23-31-000-2010-00165-01(PI), consejera ponente María Claudia Rojas Lasso.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 8 de junio de 2018, número único de radicación 66001-23-33-000-2016-00080-01, consejero ponente Oswaldo Giraldo López.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

artículos 126²⁹ y 129³⁰ de la Ley 115 de 1994 y, como tales, son empleados de carrera nombrados por autoridad del nivel central, y en el caso de los municipios por el alcalde respectivo, según el artículo 127³¹ ibidem.

(II) Pueden ejercer la facultad disciplinaria tanto sobre el personal docente como administrativo que está bajo su dirección en el plantel educativo a su cargo, toda vez que el artículo 130 de la Ley 115, en cuanto a sus facultades sancionatorias, establece que los rectores o directores de las instituciones educativas del Estado tienen la facultad de sancionar disciplinariamente a los docentes de su institución de conformidad con el Estatuto Docente y la Ley 115, así como a los funcionarios administrativos de acuerdo con lo establecido en la carrera administrativa.

A su vez, el artículo 10^o, numeral 10.11, de la Ley 715, prevé que a los rectores de las instituciones educativas, sin perjuicio de las funciones señaladas en otras normas, les corresponde imponer las

²⁹ “[...] **Artículo 126. Carácter de directivo docente.** Los educadores que ejerzan funciones de dirección, de coordinación, de supervisión e inspección, de programación y de asesoría, son directivos docentes [...]”

³⁰ “[...] **Artículo 129. Cargos directivos docentes.** Las entidades territoriales que asuman la prestación directa de los servicios educativos estatales podrán crear cargos directivos docentes, siempre y cuando las instituciones educativas lo requieran, con las siguientes denominaciones:

1. **Rector o director de establecimiento educativo.**
2. Vicerrector.
3. Coordinador.
4. Director de Núcleo de Desarrollo Educativo.
5. Supervisor de Educación.

Parágrafo. En las instituciones educativas del Estado, los cargos directivos docentes deben ser provistos con docentes escalafonados y de reconocida trayectoria en materia educativa. Mientras ejerzan el cargo tendrán derecho a una remuneración adicional y cumplirán funciones, según la reglamentación que expida el Gobierno Nacional [...]”.

³¹ “[...] **Artículo 127. Autoridad nominadora de los directivos docentes.** Los rectores o directores, vicerrectores, coordinadores, supervisores, directores de núcleo y demás directivos docentes de las instituciones educativas estatales a que se refiere el Estatuto Docente, serán nombrados por los gobernadores, los alcaldes de distritos o municipios que hayan asumido dicha competencia, previo concurso convocado por el departamento distrito.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

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

(III) Tienen facultades para encargar en caso de vacancias temporales los empleos directivos o docentes dentro del establecimiento bajo su dirección, así como sancionar y otorgar distinciones a los educandos en virtud del artículo 132 ibidem, según el respectivo reglamento o manual de convivencia, en concordancia con lo que al respecto disponga el Ministerio de Educación Nacional.

(IV) De igual forma, según la Ley 715, adquieren entre sus funciones, el deber de administrar el Fondo de Servicios Educativos y los recursos que por incentivos se le asignen; en virtud de ello el artículo 13 del mismo compendio prevé que celebrarán los contratos que hayan de pagarse con cargo a los recursos vinculados a dichos Fondos en las condiciones y dentro de los límites que fijen los reglamentos.

Con estricta sujeción a los principios y propósitos enunciados en el primer inciso de esa disposición, y a los reglamentos de la Ley 715, el Consejo Directivo de cada establecimiento podrá señalar, con base en la experiencia y en el análisis concreto de las necesidades del establecimiento, los trámites, garantías y constancias que deben cumplirse para que el rector o director celebre cualquier acto o contrato que cree, extinga o modifique obligaciones que deban registrarse en el Fondo y cuya cuantía sea inferior a veinte (20) salarios mínimos mensuales. El Consejo puede exigir, además, que ciertos actos o contratos requieran una autorización suya específica.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

(V) Lo anterior significa que, además de sus actividades docentes o pedagógicas, los rectores de las instituciones educativas de que trata la Ley 715, ejercen autoridad administrativa traducida principalmente en las facultades para controlar el cumplimiento de las funciones del personal docente y administrativo; administrar el personal asignado a la institución en lo relacionado con las novedades y los permisos o la participación en la definición de perfiles para la selección del personal docente y en su selección definitiva; reporte de novedades e irregularidades del personal a la Secretaría de Educación distrital, municipal, departamental o quien haga sus veces; ejercer el poder disciplinario y administrar el Fondo de Servicios Educativos; la distribución de las asignaciones académicas y demás funciones de docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo; la realización de la evaluación anual del desempeño de los docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo, así como la imposición de las sanciones disciplinarias propias del sistema de control interno disciplinario.

(VI) Es la injerencia en los aspectos reseñados lo que inviste a los rectores de establecimientos educativos de influencia sobre los docentes, padres de familia, directivos y personal administrativo del respectivo plantel, quienes que a la postre son potenciales electores; en efecto, el ejercicio del poder correccional es una de las expresiones del poder de mando o facultad de imponer decisiones que son propias de la autoridad administrativa y que el legislador, con su previsión inhabilitante, quiso impedir que afectaran el proceso de elección de los concejales.

V.5.- Del análisis subjetivo de la conducta del concejal



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

De conformidad con lo considerado desde el planteamiento del problema jurídico, una vez adentrados en el análisis de la culpabilidad del concejal **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO**, deben prohijarse los criterios elaborados por la Sala en sentencia de 25 de mayo de 2017³², que al tenor indicó:

“[...] En cuanto al análisis subjetivo de la conducta desplegada por el señor MARIO HINESTROZA ANGULO, en medio del respeto a sus garantías al Debido Proceso sancionatorio y en aras de establecerse si en aquélla estuvo presente o no el elemento de la culpabilidad en los términos explicados, se recuerda y reitera lo considerado recientemente por la Corte Constitucional en su sentencia SU424 de 2016:

“[...] 33. De este capítulo resultan relevantes las siguientes conclusiones:

- La pérdida de investidura es una acción pública³³, **que comporta un juicio de naturaleza ética que tiene como propósito proteger la dignidad del cargo que ocupan los miembros de cuerpos colegiados**, y permite imponer como sanción no solo la desvinculación de un congresista de su cargo de elección popular, **sino también la imposibilidad futura de volver a ocupar un cargo de la misma naturaleza, si éste llega a incurrir en alguna de las causales de procedencia de la figura señaladas en la Carta Política.**

- Son causales de pérdida de investidura³⁴: el incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades³⁵; la indebida destinación de

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente María Elizabeth García González, sentencia de 25 de mayo de 2017, número único de radicado 81001-23-39-000-2015-00081-01(PI).

³³ Corte Constitucional Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁴ Art. 183 de la Carta Política. Sin embargo, otra causal también es la consagrada en el artículo 110 constitucional relacionada con la prohibición a quienes desempeñan funciones públicas, de hacer contribuciones a partidos, candidatos o movimientos políticos.

³⁵ Art. 179 (El numeral 8 de este artículo fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003); 180, 181 y 183 de la Constitución Política.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

dineros públicos³⁶; el conflicto de intereses³⁷ y el tráfico de influencias debidamente comprobado³⁸.

- La gravedad de la sanción que se impone, exige que el proceso de pérdida de investidura **se lleve a cabo con observancia del debido proceso, particularmente, de los principios *pro homine, in dubio pro reo*, de legalidad (las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía), objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad.**

34. Los presupuestos anteriores permiten a la Corte concluir que el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, **y las sanciones que se adopten en ejercicio del *ius puniendi* deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable.**

Así pues, en lo aquí pertinente, tras verificar la configuración de la causal, **el juez de pérdida de investidura examina si en el caso particular se configura el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión.**

En ese sentido, **el juez de este proceso sancionatorio debe determinar si se configura la causal y si a pesar de que ésta aparezca acreditada, existe alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto, bien sea porque haya actuado de buena fe o, en caso de que la causal lo admita, se esté ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa.**

(...)

Así pues, en el primero de estos se juzga la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, que es un elemento fundamental de la democracia representativa. **En efecto, cuando el candidato se presenta ante el electorado hace una**

³⁶ Art. 183 de la Constitución Política.

³⁷ Art. 182 y 183 de la Constitución Política.

³⁸ Art. 183 C.P. Al respecto puede consultarse la sentencia C-207 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

declaración de no estar incurso en causal de inhabilidad que impida su elección y si tal declaración no es cierta, el elegido viola ese pacto político, evento en el que procede la pérdida de la investidura, cuya finalidad es preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política.

(...)

85. Así, la Sala encuentra que la sanción de pérdida de investidura impuesta por la Sala Plena del Consejo de Estado a los ahora accionantes generó un defecto sustantivo en la sentencia porque omitió la aplicación de una norma claramente aplicable al caso. **En efecto, como se vio en los fundamentos jurídicos 24 a 34 de esta providencia, el proceso sancionador de pérdida de investidura exige la aplicación del principio de culpabilidad, pese a lo cual ese elemento no fue valorado en los procesos y, por el contrario, se impuso la responsabilidad objetiva en este asunto.** Son cuatro las premisas que apoyan esa conclusión:

La primera: en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 Superior, por regla general, los procesos sancionadores proscriben la responsabilidad objetiva. En efecto, salvo algunos casos propios del derecho administrativo sancionador en los que aún se ha admitido la responsabilidad únicamente por el resultado, en los procesos que tienen por objeto reprochar y castigar la realización de una conducta prohibida o restringida, la valoración de la culpa es determinante e ineludible, pues no hay pena ni sanción sin culpa. **En consecuencia, si el proceso de pérdida de investidura impone la sanción más gravosa para el ejercicio del derecho a ser elegido de un ciudadano y el derecho a elegir al candidato del electorado, tal es la prohibición vitalicia para aspirar a cargos de elección popular, es lógico entender que las garantías del debido proceso sancionador también deben ser aplicadas al proceso de pérdida de investidura. Luego, el principio de culpabilidad en el proceso de pérdida de investidura constituye una norma aplicable, de inevitable observancia.**

La segunda: el hecho de que una misma causal de inhabilidad pueda interpretarse y aplicarse a la misma situación fáctica en dos procesos distintos (el de nulidad electoral y el de pérdida de investidura), exige reglas de coherencia y certeza en el derecho que otorgue un sentido útil a la autonomía de los procesos diseñados para el efecto. **De esta manera, la diferencia sustancial, y no solo formal, entre los procesos electoral y de pérdida de investidura, consistiría en valorar el tipo de reproche a efectuar, pues mientras en el primero la consecuencia puede medirse únicamente por el resultado, en el segundo es indispensable evaluar la conducta y la intención en la producción del resultado. Dicho en otras palabras, mientras**



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

el juicio electoral evalúa la adecuación de la causal de inhabilidad en forma objetiva (estaba o no estaba inhabilitado), el juicio constitucional de pérdida de investidura analiza la adecuación de la causal de inhabilidad en forma subjetiva, esto es, con culpa del demandado (sabía o debía saber que estaba inhabilitado).

La tercera: la Sala Plena del Consejo de Estado impuso la sanción de pérdida de investidura a los accionantes sin valorar la ausencia de culpa en la configuración de la causal de inhabilidad aplicada. **Por la conducta asumida por los demandantes en este caso es fácil inferir que se inscribieron al cargo de elección popular con la convicción de que no se encontraban inhabilitados para su ejercicio. Las sentencias reprochadas soslayaron el hecho de que los accionantes no solo fueron diligentes en la averiguación del estado actual de la jurisprudencia en torno a la interpretación de la causal en debate, sino también actuaron con sujeción al precedente vigente y vinculante de la Sección Quinta del Consejo de Estado.**

(...)

La cuarta: si como se expuso anteriormente, en el proceso de pérdida de investidura deben aplicarse los principios del derecho sancionatorio, dado que la sanción impone la restricción perpetua de los derechos políticos, era obligatorio dotar de amplias garantías el procedimiento jurisdiccional. En ese sentido, en virtud del artículo 29 de la Constitución, que dispone el principio de presunción de inocencia, del cual se desprende la culpabilidad, **es necesario verificar culpa o dolo en la conducta reprochable para imponer el castigo de inhabilitación para ser elegido a perpetuidad, razón por la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que el proceso de pérdida de investidura se desarrolla en el ámbito de la responsabilidad subjetiva [...]**³⁹ (Negritas y subrayas por fuera de texto).

El proceso de pérdida de investidura exige, entonces, a partir de estos claros parámetros, la observancia del derecho fundamental al debido proceso del demandado, particularmente, de los principios *pro homine*, *in dubio pro reo*, de legalidad (las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía), objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad.

Se recuerda que, desde la perspectiva de los fines constitucionales que se protegen, es clara la autonomía sustancial entre el juicio de pérdida de investidura y el electoral: “[...] **el primero, conlleva la**

³⁹ Corte Constitucional, sentencia SU424 de 11 de agosto de 2016, magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado. Providencia ratificada recientemente por la Sala en sentencia de 9 de marzo de 2017, radicado nro. 76001-23-33-007-2016-00267-01(PI), consejero ponente Carlos Enrique Moreno Rubio (E).



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

ponderación de la ética pública y los derechos del elegido, pues su núcleo de protección es la dignidad que implica el mandato otorgado en ejercicio de la democracia; y el segundo, pondera la regularidad del proceso democrático y los derechos de los elegidos y los electores, es decir, busca preservar la validez del voto popular [...].⁴⁰

Es en ese entorno en el cual debe escudriñarse la conducta desplegada por el demandado -la celebración de un contrato público-, en aras de establecer si él **sabía** o **debía saber** que estaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido Concejal del Municipio de Arauca (Arauca), pues el asunto se contrae a demostrar que optó por inscribirse y participar de los comicios, muy a pesar de que **conocía** o **debía conocer** esa actuación vetada para los ciudadanos que pretendieran inscribirse y ser elegidos Concejales, esto es, la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas dentro del año anterior a su elección.

Cabe señalar que la Corte Constitucional en la sentencia SU-501 de 6 de agosto de 2015 (Magistrada ponente doctora Myriam Ávila Roldán), señaló que como quiera que en los procesos de pérdida investidura no es posible calificar el grado de culpabilidad (dolo, culpa grave o leve), y por tanto tampoco es posible modular la sanción, se requiere acreditar un mínimo de culpabilidad para que sea impuesta la sanción.

En efecto, al respecto sostuvo:

"[...] 51. Sobre este especial énfasis, la jurisprudencia ha delimitado varios de los aspectos más relevantes que caracterizan al proceso de pérdida de investidura como un *proceso jurisdiccional especial*. No obstante, existen ciertos elementos de la pérdida de investidura que no han sido fijados por la doctrina constitucional debido a la escasa regulación que la propia Constitución realizó sobre su procedimiento, el cual, adicionalmente, debe ser observado con estricto rigor dado su carácter estricto y restringido. Como explicó la sentencia C-237 de 2012⁴¹ "la pérdida de la investidura tiene a la Constitución de 1991 como fuente principalísima en su regulación, lo que hace relevante el hecho que algunas de las disposiciones constitucionales tienen eficacia jurídica directa".

52. Así por ejemplo, se ha controvertido la necesidad de establecer el grado de culpabilidad del procesado, teniendo en cuenta que se trata de un proceso que juzga el incumplimiento de obligaciones

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

disciplinarias sobre la conducta del representante popular.⁴² **En efecto, en el proceso de pérdida de investidura no es posible calificar el grado de culpabilidad (dolo, culpa grave o leve), y por tanto tampoco es posible modular la sanción,** pues como ha señalado la jurisprudencia constitucional, se trata de un sistema que establece una sanción de manera *rígida* y única, la pérdida de investidura.

53. Para la Corte, la justificación de esta particularidad del sistema de responsabilidad de la pérdida de investidura se deriva de su carácter excepcional dentro de "ius puniendi estatal"⁴³, carácter cuya excepcionalidad deriva en una sanción rígida en el que se requiere el mínimo de culpabilidad para que sea impuesta la sanción más severa a los derechos políticos. En síntesis, tratándose del proceso de pérdida de investidura, se trata de un sistema excepcional de juzgamiento de carácter político-disciplinario el cual establece una sanción *rígida* y única, la pérdida de la investidura [...] (Negritas fuera de texto)".

Precisado lo anterior, el abordaje del aspecto subjetivo requiere el análisis del dolo y la culpa, entendido el primero como la intención positiva de lesionar un interés jurídico, entretanto la segunda atañe a un concepto que está ligado a la diligencia debida para el desarrollo de determinada actividad.

Para llegar a definir si una conducta se cometió con dolo o con culpa, deben analizarse los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de la misma, los cuales corresponden al conocimiento tanto de los hechos como de la ilicitud, esto es, si el sujeto **conocía o debía conocer** que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico.

En los casos en los cuales se pruebe que el demandado conocía plenamente que su comportamiento era constitutivo de una causal de pérdida de investidura, estaríamos ante una situación de total

⁴² Sobre esta discusión vale la pena resaltar la aclaración de voto del consejero de estado Hugo Fernando Bastidas Bárcenas a la sentencia de pérdida de investidura PI-2009-00708-00, en la que señaló que la acción de pérdida de investidura tiene un carácter punitivo dentro del cual es necesario la comprobación previa de los elementos subjetivos de la falta. En el voto concurrente se señaló: "[l]a acción de pérdida de investidura debe desencadenar un proceso gobernado por esos principios, en especial, el principio de presunción de inocencia. El dolo y la culpa son lo incorrecto de una conducta que, por ende, merece el reproche jurídico pertinente, vale decir, la condigna sanción. Imponer una sanción solo por el mero resultado es injusto." En igual sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de marzo de 2010, radicado PI 11001-03-15-000-2009-00198-00, consejero ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁴³ Sentencias SU-400 de 2012 (M.P. Adriana M. Guillén Arango) y SU-399 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

intención en la realización de la misma y, por ende, de un grado de culpabilidad doloso. En aquellos eventos en los que se concluya que el sujeto no conocía la ilicitud de su conducta, pero que en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad debía saber que la misma resultaba contraria a derecho, se está ante un comportamiento culposo, de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido.

Para definir este elemento subjetivo entonces, el análisis de la conducta debe dirigirse a establecer si el señor MARIO HINESTROZA ANGULO conocía o debía conocer que la suya era constitutiva de inhabilidad, con miras a determinar si existió dolo o culpa en su comportamiento.

En el caso del dolo, el objeto de prueba corresponde a determinar el **pleno conocimiento** que tiene el sujeto sobre que determinada conducta (en este caso la celebración del contrato), genera la inhabilidad, pues ante dicho conocimiento, la ejecución de la conducta demuestra la intención en la misma.

Entretanto para determinar si la conducta fue culposa, tiene que estar demostrado, al menos, que el sujeto **debía conocer** su ilicitud en virtud de la diligencia que para la inscripción como candidato al Concejo del Municipio de Arauca (Arauca), le era menester desplegar.

Ahora bien, para establecer esta diligencia acudiremos a los presupuestos señalados en el artículo 63 del Código Civil, el cual prevé:

“Artículo 63. Culpa y dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

En el caso concreto, la revisión de los requisitos y el marco normativo que rige el cargo al cual se aspira, es una obligación general para quien pretende acceder a la función pública, incluso en los eventos de elección popular, sin embargo el entendimiento de dichos requisitos debe analizarse de acuerdo con las condiciones personales del sujeto, esto es el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon, así como a los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad, para con base en ello, determinar si se obró con el cuidado requerido y así definir si su conducta es culposa o si, por el contrario, se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar.

Esta conducta corresponde, según el citado artículo 63, a la falta de cuidado que los hombres emplean ordinariamente en los negocios propios. La Ley 136 establece en su artículo 42 las calidades o requisitos positivos con los que debe contar un candidato para ser elegido Concejal Municipal, esto es, ser ciudadano en ejercicio y haber nacido o ser residente del respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.

A su vez, en su artículo 43, esta Ley prevé las inhabilidades o requisitos negativos de los que debe carecer el candidato al Concejo para ser elegido y ejercer la curul, dentro de las cuales se encuentra, como ya se ha explicado, haber intervenido en el año anterior a las elecciones, en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, para ser ejecutados en el mismo Municipio al cual aspira a ser concejal.

Ambos tipos de requisitos son de obligatoria observancia, revisión y análisis previos por parte de todo ciudadano que pretenda ser elegido Concejal Municipal. Esa, es una diligencia que surge como debida en el ordinario transcurrir del proceso de inscripción del respectivo candidato, siéndole por demás **exigible** en medio de las normales medidas de cuidado y precaución que tenía que adelantar



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

para llegar a la certeza del cumplimiento de los mismos y, por ende, de una candidatura reglamentaria y sometida a las condiciones legales para ejercer el cargo de Cabildante.

Al respecto, el artículo 9º del Código Civil, según el cual, "*la ignorancia de las leyes no sirve de excusa*", fue objeto de examen de constitucionalidad por la Corte Constitucional, que en dicha ocasión explicó lo siguiente, que ahora de prohija:

"[...] Precisamente la disposición que hoy se cuestiona, fue demandada como contraria al contenido del artículo 16 de la Carta anterior, que implícitamente recogía el principio de igualdad. Y al desechar el cargo, dijo la Corte Suprema, en fallo elaborado por el Magistrado Luis Carlos Sáchica: "*Es la igualdad jurídica, que otorga iguales facultades e impone idénticos deberes, y da igual protección a unos y a otros. Esto es, se repite, una igualdad de derechos y no de medios. Si no*

se acepta este principio, se rompe la unidad y uniformidad del orden jurídico, atomizado en múltiples estatutos particulares, o sea, en un sistema de estatutos privados privilegiados (...)

(...) Excluir de la obediencia de la ley a quien la ignora equivale a establecer un privilegio a su favor violatorio de la igualdad constitucional y generador del caos jurídico⁴⁴
[...]⁴⁵" (Negrillas y subrayas fuera de texto).

La revisión de los requisitos y el estudio del marco normativo que rige el cargo al cual se aspira, son una obligación general para quien pretende acceder a la función pública, en los que están comprendidos los cargos de elección popular; sin embargo, el entendimiento de dichos requisitos podría analizarse de acuerdo con las condiciones personales del sujeto, esto es, el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon, así como los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo, solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad, para con base en ello determinar si se obró con el

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, marzo 30 de 1978.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-651 de 1997, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

cuidado requerido y así definir si su conducta es culposa o si, por el contrario, se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar⁴⁶.

Lo anterior, sin dejar de lado que la ignorancia de las leyes no sirve para excusar su transgresión, al tenor de los artículos 4º de la Constitución Política y 9º del Código Civil, habida cuenta que las disposiciones que regulan el ejercicio del cargo que se pretende ocupar, o que se está ocupando, son de obligatoria observancia y diligente entendimiento a la luz de cada circunstancia en particular, con el fin de determinar, al menos con certeza promedio, si el individuo está inmerso, o no, en las prohibiciones ordenadas por la Constitución Política y la ley.

Por su parte, la Ley 2003 de 19 de noviembre de 2019⁴⁷, que modificó el artículo 1º de la Ley 1881 de 15 de enero de 2018⁴⁸, estableció que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva y la acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución, lo que aporta, significativamente, en aquellos factores que también deben verificarse en el comportamiento desplegado por los miembros de las corporaciones públicas territoriales, -dolo o culpa grave-.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de mayo de 2019, número único de radicado 81001-23-39-000-2016-00056-01, consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón.

⁴⁷ “[...] Por la cual se modifica parcialmente la Ley 5ª de 1992 y se dictan otras disposiciones [...]”.

⁴⁸ “[...] 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 [...]”.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

V.5.1.- De conformidad con el acervo probatorio que guarda estrecha relación con el asunto bajo examen⁴⁹, la Sala evidencia que tal como fue establecido por el Tribunal y admitido por las partes está suficientemente probado que el accionado, señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO**, incurrió en la comisión objetiva de la inhabilidad prevista en el artículo 43, numeral 4, de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, había cuenta que:

(I) Luego de inscribir su nombre y participado en las elecciones de 27 de octubre de 2019 por el cargo uninominal de alcalde municipal de Cartago (Valle del Cauca), período constitucional 2020-2023, el accionado obtuvo la segunda mayor votación con 15.672 votos⁵⁰, razón por la cual adquirió y aceptó el derecho personal de ocupar una curul en el Concejo Municipal del mismo ente territorial⁵¹, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909 de 9 de julio de 2018⁵², en representación del Movimiento

⁴⁹ Tal como fue advertido al inicio de esta providencia, todas las pruebas recaudadas en el proceso reposan en el en el sistema para la gestión judicial SAMAI, específicamente en el índice 00002, con descripción del documento: "PROCESO DESCARGADO APLICATIVO SAMAI(.rar) NroActua 2".

⁵⁰ Formulario E-26 ACL de 30 de octubre de 2019, documento al que se accede en el módulo público 'ELECCIONES 2019' de la Registraduría Nacional del Estado Civil, disponible [en línea]: [<https://elecciones2019.registraduria.gov.co/>]. Nivel de origen: Municipal; Departamento: 31- Valle del Cauca; Municipio: Cartago; Comisión: Todas; opción final: Alcalde.

⁵¹ Formulario E-26 CON de 30 de octubre de 2019, documento al que se accede en el módulo público 'ELECCIONES 2019' de la Registraduría Nacional del Estado Civil, disponible [en línea]: [<https://elecciones2019.registraduria.gov.co/>]. Nivel de origen: Municipal; Departamento: 31- Valle del Cauca; Municipio: Cartago; Comisión: Todas; opción final: Concejo.

⁵² "[...] **Artículo 25. Curules en las corporaciones públicas de elección popular de las entidades territoriales. Los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos en los cargos de Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde Municipal, tendrán derecho personal a ocupar, en su orden, una curul en las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Concejos Municipales respectivos, durante el periodo de estas corporaciones.** Con la organización política a que pertenezcan, podrán intervenir en las opciones previstas en el artículo 70 de esta ley y harán parte de la misma organización política.

Posterior a la declaratoria de elección de los cargos de Gobernador, Alcalde Distrital y Municipal y previo a la de las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales respectivamente, **los candidatos que ocuparon el segundo puesto en**



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

Alternativo Indígena Social, MAIS, lo que condujo a la expedición de su credencial E27 de 30 de octubre de 2019 por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de la Registraduría Nacional del Estado Civil y a su posesión según Acta núm. 001 de 1o. de enero de 2020.

(II) El accionado sí es hermano del señor **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO** porque ambos son hijos de los señores **JORGE AGRADO** y **MARGARITA RESTREPO**, como consta en los registros civiles de nacimiento ubicados en el tomo 46, folio 206 y tomo 55, folio 400 de la Notaría Primera del Círculo de Cartago (Valle del Cauca), esto es que comparten parentesco en segundo grado de consanguinidad.

(III) Y dentro de los doce meses anteriores a la elección, -27 de octubre de 2018 a 27 de octubre de 2019-, el señor **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO** ejerció autoridad administrativa en el municipio de Cartago (Valle del Cauca), en calidad de rector de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'**, código 9034, grado escalafón 14, nombrado en período de prueba mediante la Resolución núm. 577 de 15 de septiembre de 2006 y posesionado el 18 de septiembre de 2006, luego de haber ganado el concurso de méritos; posteriormente, a través de la Resolución núm. 000682 de

votación, deberán manifestar por escrito ante la comisión escrutadora competente, su decisión de aceptar o no una curul en las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales.

Otorgadas las credenciales a los gobernadores y alcaldes distritales y municipales, la autoridad electoral les expedirá, previa aceptación, las credenciales como diputados y concejales distritales y municipales a los que ocuparon los segundos puestos en la votación para los mismos cargos y aplicará la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución para la distribución de las curules restantes de Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales.

Si no hay aceptación de la curul se aplicará la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución Política para la distribución de todas las curules de Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales por población [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

6 de junio de 2008, fue nombrado en propiedad y posesionado el 10 de diciembre de 2008, para finalmente renunciar a ese cargo con efectos desde el 30 de abril de 2022, según la Resolución núm. 0476 de 20 de abril de 2022, expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Cartago (Valle del Cauca).

V.5.2.- Es así como la controversia en sede de apelación gira en torno, exclusivamente, al análisis del comportamiento del señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO** para determinar si este obró con dolo o culpa grave en la configuración de la referida inhabilidad al resultar elegido concejal del municipio de Cartago (Valle del Cauca), en cuyo caso la Sala observa, además de las pruebas citadas con anterioridad, que el 5 de agosto de 2019, bajo el radicado núm. 201900015552-00, el ciudadano **JUAN CARLOS SÁNCHEZ** radicó ante el Consejo Nacional Electoral una solicitud de revocatoria de la inscripción del accionado como candidato a la Alcaldía Municipal de Cartago (Valle del Cauca), argumentando para ello la configuración de la inhabilidad prevista para los alcaldes en el artículo 95, numeral 4, de la Ley 136, modificado por el artículo 37 de la Ley 617, en los siguientes términos:

“[...] Hechos

1- De conformidad con el listado publicado en la página de internet <http://www.cne.gov.co/la-entidad/maestrados/2-institucional>, en la casilla 7383 se observa que el ciudadano GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO identificado con la cc 16218525, **se inscribió como candidato a la Alcaldía de Cartago, Valle del Cauca, por el partido MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL MAIS.**

2- El candidato Gabriel Benjamín Agrado Restrepo, fue registrado en la Notaría Primera de Cartago, Valle del Cauca, el 29 de septiembre de 1964, como hijo de Jorge Agrado y Margarita



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

Restrepo, tal como consta en el registro civil de nacimiento, del tomo 55, folio 400.

3- En dicha Notaria Primera de Cartago, Valle del Cauca, también reposa en el tomo 46, folio 206, el registro civil de nacimiento de Jorge Enrique Agrado Restrepo, como hijo de Jorge Agrado y Margarita Restrepo, inscrito el 21 de marzo de 1960.

4- **De conformidad con los registros de nacimiento antes señalados, Jorge Enrique Agrado Restrepo y Gabriel Benjamín Agrado Restrepo son hermanos, es decir, tienen un parentesco en segundo Grado de Consanguinidad. Jorge Enrique Agrado Restrepo, identificado con la CC 16211600, es el Rector de la Institución Educativa, Indalecio Penilla de la Ciudad de Cartago, Valle del Cauca, cargo del cual tomó posesión en provisionalidad el 18 de septiembre de 2006, mediante acta de posesión 292, y de forma definitiva el 10 de diciembre de 2008 mediante acta de posesión 625 y en cumplimiento del Decreto municipal 123, y la Resolución 682 de 06 de junio de 2008.**

De conformidad con las disposiciones legales existentes, se ha establecido como inhabilidad para ser inscrito, elegido o designado como alcalde municipal, aquella persona que dentro de los doce (12) meses antes de la elección, tengo vínculos de parentesco con personas que hayan ejercido autoridad administrativa en el respectivo municipio [...] (Negritas y subrayas fuera de texto).

El 6 de agosto de 2019 fue radicada una segunda solicitud de revocatoria de la inscripción del accionado para la Alcaldía Municipal de Cartago (Valle del Cauca), esta vez por el ciudadano **CARLOS EDUARDO GARCÍA MURCIA** bajo el radicado núm. 201900021824-00, por los mismos motivos de la inicial.

Con radicado núm. 15552-19 de 12 de septiembre de 2019, el Consejo Nacional Electoral inició formalmente el trámite para resolver las respectivas solicitudes de revocatoria de la mencionada inscripción, quien al consultar la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil pudo verificar que, en efecto, el acto de



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

inscripción (Formulario E6- y E8) del ciudadano **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO**, identificado con cédula de ciudadanía núm. 16.218.525, lo fue como candidato a la Alcaldía del Municipio de Cartago (Valle del Cauca), avalado por el MOVIMIENTO ALTERNATIVO INDÍGENA Y SOCIAL, MAIS, para las elecciones de autoridades locales que se realizarían el 27 de octubre de 2019.

En este procedimiento administrativo, el Consejo Nacional Electoral dejó constancia de haber recaudado el siguiente acervo probatorio:

“[...] **3. ACERVO PROBATORIO**

Obra en el expediente el material probatorio relacionado a continuación:

3.1 Registro Civil de nacimiento del señor GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO y Registro Civil de nacimiento del señor JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO suscritos en la Notaría Primera de Cartago, por los señores JORGE AGRADO Y MARGARITA RESTREPO, en calidad de padres.

3.2 Certificación expedida el primero (1) de septiembre de 2019, por la Secretaría de Educación Municipal de Cartago Valle del Cauca, donde se manifiesta que el señor JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO es actualmente el rector de la Institución Educativa Indalecio Penilla del mismo Municipio.

3.3 Resolución 2748 de 3 de diciembre de 2002 del Ministerio de Educación Nacional, “Por la cual se otorga certificación al Municipio de Cartago, Departamento del Valle del Cauca, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 715 de 2001”

3.4 Acta de posesión 625 de 2008, en la cual el señor JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO toma posesión del cargo de rector en el Municipio de Cartago - Valle del Cauca.

3.5 Acta de posesión de JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO No.292 de 2006, como rector en periodo de prueba

3.6 Respuesta a peticiones CAR2019ER006300 y CAR2019ER006375 por parte de la Secretaría de Educación, Cartago, Valle del Cauca, sobre las funciones de los Rectores



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

3.7 Decreto 000123 de 2008, por el cual se confirma el nombramiento en propiedad del señor JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO, como rector del Colegio Indalecio Penilla del Municipio de Cartago - Valle del Cauca [...].”

Con fundamento en estos documentos, el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución núm. 5575 de 2 de octubre de 2019, mediante la cual revocó el acto de inscripción del señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO** como candidato a la Alcaldía Municipal de Cartago (Valle del Cauca), para lo cual sostuvo, después del respectivo examen probatorio, que:

“[...] no es de recibo por parte de la Sala, el argumento del investigado y el partido, **que trata de reducir el cargo de Rector a directivo docente para afirmar que por ende no ejerce autoridad administrativa dado el carácter "docente". En efecto, el rector o director de establecimiento educativo es una de las especies de los cargos directivos docentes en los cuales se enmarcan aquellos que ejercen funciones de dirección, coordinación, supervisión, inspección, de programación y de asesoría**, tal como disponen los artículos 126 y 129 de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) Y el artículo 6 del Decreto 1278 de 2002 *"Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente"*.
(...)

Al analizar las funciones enlistadas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha observado que los rectores disponen de la atribución legal para decidir sobre determinadas situaciones administrativas de los docentes vinculados con el plantel educativo que ellos dirigen, en especial, las funciones de los numerales 10.6,10.7,10.8,10.9,10.10 Y 10.11, tal como lo ha abordado el alto tribunal de lo contencioso administrativo en su Sección Quinta (SIC), sentencia de 18 de marzo de 2010 proferida por el Concejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno.
(...)

Sin embargo, frente a las funciones expuestas, **la defensa del candidato se fundamentó en la taxatividad de las inhabilidades, de tal manera que el ejercicio de la autoridad administrativa solo se desprende de aquellos servidores públicos que desempeñen las funciones expresamente**



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

señaladas en el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 136 de 1994 y en este sentido para el investigado el señor JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO en su calidad de Rector, no ejerce ninguna de esas funciones.

Es así como se configura el último elemento de causal de inhabilidad, atinente al ejercicio de autoridad administrativa. **Tal como lo expuso esta Corporación, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, los rectores de instituciones educativas públicas son empleados públicos que ejercen autoridad administrativa siguiendo el criterio funcional, dado que tienen señaladas en la ley funciones de ejercicio de poder y mando, especialmente las de ordenador del gasto de Fondos de Servicios Educativos y celebración de contratos, autoridad que ejerce JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO como Rector en propiedad, en un municipio certificado para la administración del Sector Educación.**

(...)

En virtud de lo anterior, en el presente caso existe mérito para proceder a la revocatoria de inscripción del ciudadano **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.218.525, como candidato a la Alcaldía del Municipio de Cartago, Departamento de Valle del Cauca, avalado por el Movimiento Alternativo Indígena y Social - MAIS, para las elecciones de autoridades locales que se realizarán el veintisiete (27) de octubre de dos mil diecinueve (2019), y, por tanto, se procederá al archivo del expediente correspondiente [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

El mismo 2 de octubre de 2019, durante la audiencia pública llevada a cabo por la autoridad electoral, el apoderado del entonces candidato interpuso recurso de reposición contra la Resolución núm. 5575 de 2 de octubre de 2019, sustentado mediante escritos de 3 y 7 de octubre de 2019 en los que indicó que no hubo un estudio pormenorizado del elemento que circunscribe el ejercicio de la autoridad administrativa por parte del rector y la falta de competencia del Consejo Nacional Electoral para la expedición del acto recurrido con fundamento en el principio de preclusividad de las etapas del proceso electoral, prevalencia del principio constitucional



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

del debido proceso y la protección de los derechos fundamentales y políticos del movimiento MAIS.

Fue así como el Consejo Nacional Electoral decidió revocar la Resolución núm. 5575 de 2 de octubre de 2019, a través de la expedición de la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019, con la que restableció la inscripción del señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO** como candidato a la Alcaldía Municipal de Cartago (Valle del Cauca) para las elecciones de 27 de octubre de 2019, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"[...] Así las cosas, **el Decreto 140 de 29 de diciembre de 2016 "POR EL CUAL SE DETERMINA LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL DE CARTAGO (VALLE), SE FIJAN LAS FUNCIONES DE LAS DEPENDENCIAS QUE LA INTEGRAN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"**, dispuso que el alcalde del Municipio de Cartago, Departamento de Valle del Cauca, en ejercicio de las atribuciones Constitucionales y legales, en especial las consignadas en el artículo 315 de la Constitución Política, en las Leyes 136 de 1994 y 1551 de 2012; y en desarrollo de las autorizaciones extraordinarias otorgadas por el Concejo Municipal mediante el Acuerdo 001 de febrero 29 de 2016, en aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 489 de 1998 y para cumplimiento de las competencias consignadas en las Leyes 715 de 2001, 1176 de 2007, **delegó en cabeza de la Secretaria de Educación Municipal de Cartago-Valle del Cauca, aspectos como:**

i) **manejo del personal vinculado con las Instituciones Educativas del Municipio el literal b del numeral ii en su artículo 40**, el cual dispone: "*Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la Ley 715 de 2001 o las normas que la modifiquen o sustituyan, para ello, coordinará la realización de concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrara las ascensos*",

ii) **administración y distribución entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros**



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

provenientes del Sistema General de Participaciones, consagrado en el literal a del numeral ii en su artículo 40, así: "Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Municipio, atendiendo los criterios establecidos en la Ley 715 de 2001 o las normas que la modifiquen o sustituyan, y en sus normas reglamentarias.",

y iii) **la facultad para la investigación de faltas disciplinarias "funciones propias de la Oficina de Control Disciplinarios de la Secretaría De Educación"**, funciones que mediante varias resoluciones aportadas en el recurso de reposición, son suscritas por Martha Cecilia Díaz Loaiza, en su calidad de Secretaria de Educación Municipal de Cartago-Valle del Cauca,

con lo que queda plenamente establecido que las funciones que revisten al señor Jorge Enrique Agrado Restrepo con autoridad administrativa dentro del municipio fueron reasignadas a la Secretaria de Educación Municipal por parte del Decreto mencionado en los apartes citados y como la inhabilidad contenida el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, exige para su configuración la concurrencia de cuatro elementos a saber; un vínculo, un factor territorial, un factor temporal y un ejercicio de autoridad, último que quedo desvirtuado con la pruebas allegadas, no es posible predicar la configuración de la citada inhabilidad.

(...)

Así las cosas, con respecto al ejercicio de autoridad del Rector del Colegio Indalecio Penilla **se concluye que las motivaciones presentadas por el impugnante, aunadas a las nuevas pruebas aportadas, evidencian que, para el caso concreto en el Municipio de Cartago, Departamento de Valle del Cauca, el Rector no ostenta ninguna clase de autoridad en virtud que dichas competencias fueron reasignadas a la Secretaria de Educación Municipal mediante el Decreto 140 de 29 de diciembre de 2016 "POR EL CUAL SE DETERMINA LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL DE CARTAGO (VALLE), SE FIJAN LAS FUNCIONES DE LAS DEPENDENCIAS QUE LA INTEGRAN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"** situación particular y **aplicable exclusivamente a este caso por la expedición del citado Decreto.**

Por lo tanto se repondrá la Resolución N° 5575 del 01 de octubre de 2019, **en el sentido de NO REVOCAR la inscripción del ciudadano GABRIEL BENJAMIN AGRADO RESTREPO,**



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

identificado con cédula de ciudadanía No. 16.218.525, como candidato a la Alcaldía del Municipio de Cartago, Departamento de Valle del Cauca, avalado por el Movimiento Alternativo Indígena y Social - MAIS, para las elecciones de autoridades locales que se realizarán el veintisiete (27) de octubre de dos mil diecinueve (2019) y se NIEGA el recurso interpuesto por el Movimiento Alternativo Indígena y Social - MAIS a través de su Representante, toda vez que el mismo fue sustentado de manera extemporánea esto es el 7 de octubre de 2019 [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Es a partir de esta actuación surtida ante el Consejo Nacional Electoral, específicamente desde la expedición de la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019, que el Tribunal consideró que en la decisión final del accionado de participar en las elecciones de 27 de octubre de 2019 medió una autoridad administrativa especializada en materia electoral, resultando favorecido con una decisión⁵³ que así se lo permitió y provocando en él confianza y convicción para intervenir como candidato a la Alcaldía Municipal de Cartago (Valle del Cauca), sin inhabilidad originada en el desempeño de su hermano como rector de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'**, lo que, en términos del *a quo*, imposibilitó la estructuración del elemento subjetivo en el caso *sub lite*.

Agregó que la calidad de concejal del accionado se dio en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909, situación fáctica que impide aplicar la misma interpretación vertida por esta

⁵³ Al tenor del artículo 265-12 de la Constitución Política: “[...] **Artículo 265.** <Artículo modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: > El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales:
(...) 12. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos [...]”.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

Sección en la sentencia de 8 de junio de 2018⁵⁴, amén de que, en este caso, no se acreditó una conducta dolosa o culposa por parte del señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO** que haga viable la pérdida de investidura pretendida, pues su actuar estuvo amparado en la decisión del Consejo Nacional Electoral.

Indicó también, como argumento exonerativo de responsabilidad del accionado, que si bien el Consejo Nacional Electoral analizó la inhabilidad enrostrada a partir de la establecida para alcaldes en el artículo 95, numeral 4, de la Ley 136, modificado por el artículo 37 de la Ley 617, lo cierto es que su redacción coincide con la prevista para concejales en el artículo 43, numeral 4, de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, esto es que pese a la divergencia de disposiciones no resultaron alterados los efectos favorables de la citada Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019.

V.5.2.1.- Del Acto Legislativo 2 de 1o. de julio de 2015⁵⁵, que modificó el artículo 112 Constitucional, la Ley Estatutaria 1909 de 2018 y la Resolución núm. 2276 de 2019 del Consejo Nacional Electoral⁵⁶

⁵⁴ *Cit.* Sección Primera, sentencia de 8 de junio de 2018, número único de radicación 66001-23-33-000-2016-00080-01, consejero ponente Oswaldo Giraldo López. Solicitantes: Daniel Silva Orrego y William Restrepo Cortés. Accionado: Fernando Antonio Pineda Tamayo. En ese caso se decretó la pérdida de investidura de un concejal del municipio de Pereira (Risaralda) toda vez que su padre ejerció autoridad administrativa como rector (E) de la Institución Educativa "Mundo Nuevo" de ese ente territorial, dentro de los doce meses anteriores a la elección.

⁵⁵ "[...] Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones [...]"

⁵⁶ Ver al respecto: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencias de 28 de abril de 2022, número único de radicación 13001233300020210055201, consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón y de 11 de marzo de 2021, número único de radicación 15001-23-33-000-2020-01680-01(PI), consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

En cuanto a la normatividad que le permitió al accionado acceder al cargo corporativo de concejal municipal de Cartago (Valle del Cauca), luego de haberse postulado al cargo uninominal de alcalde municipal de ese ente territorial y obtenido la segunda mejor votación, la Sala recuerda que el artículo 1° del Acto Legislativo 2 de 2015 incorporó una modificación al artículo 112 de la Constitución Política al reconocer el '*derecho personal*' a ocupar una curul en la corporación pública respectiva, al candidato que le siga en votos a quien se declare elegido por la autoridad electoral en el cargo de presidente y vicepresidente de la República, gobernador de departamento y alcalde distrital y municipal. Indica la precitada norma:

"[...] **Artículo 1°.** Adiciónense los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 112 de la Constitución Política, los cuales quedarán así:
(...)

El candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y **Alcalde municipal, tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el** Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y **Concejo Municipal**, respectivamente, **durante el período de la correspondiente corporación.**

Las curules así asignadas en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes serán adicionales a las previstas en los artículos 171 y 176. Las demás curules no aumentarán el número de miembros de dichas corporaciones.

En caso de no aceptación de la curul en las corporaciones públicas de las entidades territoriales, la misma se asignará de acuerdo con la regla general de asignación de curules prevista en el artículo 263.

Parágrafo transitorio. La asignación de las curules mencionadas en este artículo no será aplicable para las elecciones celebradas en el año 2015 [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

Dicha norma fue incorporada en los artículos 24 y 25 de la Ley Estatutaria 1909, en cuyo artículo 3º elevó la oposición a la categoría de derecho fundamental autónomo, de conformidad con los artículos 40 y 112 Superiores. A la luz de dicho compendio normativo, ésta goza de una especial protección del Estado y de las autoridades y le permite proponer alternativas políticas, disentir, criticar, fiscalizar y ejercer libremente el control político a la gestión de gobierno mediante los instrumentos señalados en ese Estatuto de la Oposición Política, sin perjuicio de los derechos previstos en otras leyes⁵⁷.

En las deliberaciones que se dieron al interior del Congreso⁵⁸, quedaron consignadas las siguientes consideraciones:

“[...] El Acto Legislativo número 02 de 2015 incluyó dentro de esta norma y con el claro propósito de estimular el ejercicio de la oposición que de forma natural correspondería a quien ha perdido la elección, **que los candidatos que le sigan en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el período de la correspondiente corporación.** Las curules así asignadas en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes serán adicionales a las previstas en los artículos 171 y 176. Las demás curules no aumentarán el número de miembros de dichas corporaciones. En caso de no aceptación de la curul en las corporaciones públicas de las entidades territoriales, la misma se asignará de acuerdo con la regla general de asignación de curules prevista en el artículo 263 [...]” (Negritas y subrayas fuera de texto).

⁵⁷ Artículos 3º y 4º, de la Ley Estatutaria 1909 de 2018.

⁵⁸ Gaceta 32 de 2017 de 1º de febrero de 2017: exposición de motivos al proyecto de ley estatutaria número 03 de 2017, por medio del cual se adopta el Estatuto de la Oposición, página 7.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

El artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909 reguló lo concerniente a las curules en las corporaciones públicas de elección popular de las entidades territoriales. A la luz de la citada norma, los candidatos que sigan en votos a quien la autoridad electoral declare elegidos en los cargos uninominales, esto es, gobernación, alcaldía distrital o municipal, deben manifestar por escrito su decisión de aceptar o no la curul en la corporación pública respectiva ante la comisión escrutadora competente. Dicha norma señala:

“[...] **Artículo 25. Curules en las corporaciones públicas de elección popular de las entidades territoriales.** Los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos en los cargos de Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde Municipal, tendrán derecho personal a ocupar, en su orden, una curul en las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Concejos Municipales respectivos, durante el período de estas corporaciones. Con la organización política a que pertenezcan, podrán intervenir en las opciones previstas en el artículo 7 de esta ley y harán parte de la misma organización política.

Posterior a la declaratoria de elección de los cargos de Gobernador, Alcalde Distrital y Municipal y previo a la de las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales respectivamente, **los candidatos que ocuparon el segundo puesto en votación deberán manifestar por escrito ante la comisión escrutadora competente, su decisión de aceptar o no una curul en las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales.**

Otorgadas las credenciales a los gobernadores y alcaldes distritales y municipales, **la autoridad electoral les expedirá, previa aceptación, las credenciales como diputados y concejales distritales y municipales a los que ocuparon los segundos puestos en la votación para los mismos cargos** y aplicará la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución para la distribución de las curules restantes de Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales.

Si no hay aceptación de la curul se aplicará la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución política para la distribución de todas las curules de Asambleas



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

Departamentales y Concejos Distritales y Municipales por población [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-018 de 2018⁵⁹, al ejercer el control de constitucionalidad previo, oficioso, automático e integral del proyecto de ley que pasaría a convertirse en el Estatuto de la Oposición Política, consideró que tal disposición era un desarrollo directo del artículo 112 Constitucional, y en ella sostuvo:

“[...] Por lo demás, el artículo 25 del PLEEO es un desarrollo directo de los incisos 4º y 6º del artículo 112 Superior, adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2015. En primer lugar, el legislador estatutario estableció que *“los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos en los cargos de Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde Municipal, tendrán derecho personal a ocupar, en su orden, una curul en las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Concejos Municipales respectivos, durante el período de estas corporaciones”*, ello reproduce el inciso 4º del artículo 112 por lo que no genera problema de constitucionalidad alguno. A su vez, señala que en dichas corporaciones colegiadas harán parte de la organización política a la cual pertenecen, es decir, tal como sucede con el candidato a presidente y vicepresidente el legislador estatutario busca fortalecer el ejercicio de la oposición política canalizada a través de partidos y movimientos políticos y no recurriendo al ejercicio personalista de la política.

Los siguientes tres incisos del artículo 25 bajo revisión incorporan las reglas procedimentales para la distribución de las curules, habida cuenta de que a diferencia de lo que sucede en el inciso 2º del artículo 112 tratándose de las curules otorgadas al candidato que le siga en votos al presidente y vicepresidente de la República electos, el constituyente no previó una regla determinada para la distribución de dichas curules en los Concejos y Asambleas. En primer lugar, se establece que el candidato que siga en votación al gobernador de departamento o alcalde municipal o distrital electo, deberá manifestar su voluntad de acceder a la curul en la asamblea o el concejo municipal o distrital respectivamente. El inciso 6º del artículo 112 superior, señala la consecuencia derivada de la *“no aceptación de la curul en las corporaciones públicas de las entidades*

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia C-018 de 4 de abril de 2018, magistrado ponente Alejandro Linares Cantillo.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

*territoriales [...]”, de donde razonablemente se infiere que entre la certificación de los resultados electorales por parte de la autoridad electoral y el otorgamiento de la curul en la asamblea o el concejo debe mediar una aceptación, de donde se sigue que el requisito de *manifestar por escrito ante la comisión escrutadora competente, su decisión de aceptar o no una curul en las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales*, incorporado en el PLEEO bajo análisis se encuentra dentro de las competencias del legislador estatutario.*

Por su parte, el inciso tercero del artículo 25 señala que una vez otorgadas las curules en la asamblea, concejo municipal o distrital, según corresponda, se procederá al cálculo de las demás curules en los términos del artículo 263 de la Constitución. Así, este inciso tampoco se opone a lo dispuesto en la Constitución Política, en la medida, en que a diferencia de lo que sucede con las curules en senado y cámara, el constituyente no previó un aumento en el número de miembros de dichas corporaciones colegiadas, como tampoco previó la modificación expresa del sistema de reparto de curules en dichas corporaciones, por lo cual, de una lectura sistemática de la Constitución debe entenderse que el reparto se hace de conformidad con el artículo 263 superior, tal y como lo hace en este caso el legislador estatutario.

Finalmente, el último inciso del artículo 25 señala como consecuencia de la no aceptación de la curul la aplicación de *“la regla general prevista en el artículo 263 de la Constitución política para la distribución de todas las curules de Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales por población”*, este inciso tampoco plantea problema constitucional alguno, en la medida en que reproduce el inciso sexto del artículo 6º del artículo 112, otorgándole a la no aceptación de la curul por parte del candidato derrotado la misma consecuencia que ya había sido prevista por el constituyente [...].”

Resulta claro, entonces, que el legislador estatutario, en desarrollo directo del artículo 112 de la Constitución Política, le brinda la oportunidad al candidato con segunda mayor votación en las elecciones uninominales de ocupar una curul en la respectiva corporación pública, lo cual permite que dichos candidatos tengan representación visible en el cuerpo colegiado con el fin de que se puedan convertir en una fuerza alternativa de oposición, presenten



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

iniciativas de interés regional y ejercer el control político, con lo cual se garantiza la representación popular de la fuerza política vencida.

En este sentido, resulta importante traer a colación las consideraciones esgrimidas en el proyecto de Acto Legislativo 7 de 2014 “[...] Por medio del cual se reforman los artículos 112, 171, 176, 299 y 312 de la Constitución Política de Colombia. [Candidatos a cargos uninominales como congresistas] [...]”⁶⁰, en el cual se invocaron las siguientes motivaciones:

“[...] Con el artículo 1º se ordena introducir en el artículo 112 de la Constitución Política vigente un inciso final. De aprobarse este proyecto, tal como lo esperamos, los candidatos a los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcaldes de Distrito y Municipio que sigan en votos a quienes la Organización Electoral declare elegidos en estos cargos, tendrán asiento en el Senado, en la Cámara de Representantes, en la Asamblea Departamental, en los Concejos Distritales y Concejos Municipales respectivos, durante el período para el cual se hizo la correspondiente elección.

De esa manera se aumenta con una curul el número de Senadores, Representantes, Diputados, Concejales Municipales y Concejales Distritales, con el ánimo de profundizar y extender la representación popular en tanto un conjunto de ciudadanos, aquellos que votaron por el candidato no elegido, la adquieren en las corporaciones de origen popular así: a nivel nacional en el Senado, a nivel regional en la Cámara, a nivel departamental en las Asambleas, a nivel distrital y municipal en los Concejos Distritales y Concejos Municipales.

Con la normatividad vigente, quienes votan por el candidato que pierde la elección prácticamente depositan un voto ineficaz, porque este candidato desaparece de la vida

⁶⁰ “[...] Por medio del cual se reforman los artículos 112 171, 176, 299 y 312 de la Constitución Política de Colombia [...]”. Gacetas 369 de 2014 (publicación del proyecto de acto legislativo) y 438 del 2014 (publicación de la ponencia de primer debate). El autor del citado proyecto fue el senador Eduardo Enríquez Maya. Cabe destacar que de forma paralela se tramitó la reforma de equilibrio de poderes del acto legislativo 2 de 2015, en el cual se incorporó la reforma al artículo 112 de la Constitución, con ocasión de la proposición presentada por el senador Eduardo Enríquez Maya. (página 34 de la Gaceta 765 del 2014).



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

política y esta circunstancia desanima al elector y es causa, entre otras, de la abstención electoral. Se pretende, en cambio del régimen actual, darle pleno valor al voto ciudadano, pues no solo el ciudadano que vota por un candidato que resulta ganador tendrá representación visible, sino que la tendrán también los ciudadanos cuyos candidatos siguen en votos. Es obvio que los elegidos representan al pueblo sin distinción de ninguna clase entre quienes votaron a su favor o a favor de otros que no resultaron elegidos, pero se aspira con estas modificaciones a que las ideas y planteamientos que se hacen en las campañas electorales no se diluyan y puedan tener eco y posibilidad de realización.

En ese orden de ideas, estamos hablando de una representación tangible, visible y eficaz de un universo compuesto de ciudadanos que depositan su voto, pero que sus ideas no se materializan, sino que las ven perderse, desperdiciarse y no ser utilizadas. Y, por supuesto, nos estamos refiriendo a la participación que pueden y deben tener aquellos ciudadanos que exponen criterios y métodos distintos en la conducción del Gobierno, en la concepción de la representación democrática y en el manejo de los bienes del Estado.

De ese modo, **buscamos que también tenga representación visible y eficaz quien sufraga, pero no logra que sus candidatos sean elegidos.** A través de la fórmula que proponemos al Congreso y a la opinión pública, **podrán analizarse las ideas y proyectos que un líder expuso en la respectiva campaña electoral, y el programa no escogido por el electorado puede contar y ser estimado como una alternativa legítima** y, al mismo tiempo, se abre a los candidatos la oportunidad de contribuir desde las corporaciones públicas al ejercicio del poder político, como conductores políticos y jefes de la oposición, si es del caso.

Obsérvese que la Constitución Política garantiza el derecho de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica a declararse en oposición al Gobierno y, posteriormente a esta declaración, pueden ejercer la función crítica, y planear y desarrollar alternativas políticas. Si bien el derecho a la oposición se consagró explícitamente, los instrumentos para hacerla efectiva son apenas el acceso a la información y a la documentación oficial, el uso de los medios de comunicación del Estado, del espectro electromagnético y la réplica en los mismos medios de comunicación.

Dejó de mencionarse un derecho que surge por generación espontánea de las elecciones y de las posiciones políticas distintas a la oficial o a la mayoritaria. Se trata del derecho de los candidatos



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

perdedores en las elecciones a tener representación visible y eficaz en las corporaciones y a plantear inquietudes y proyectos sobre la manera como debe conducirse el Gobierno y cómo deben solucionarse los problemas que ordinariamente atraviesa la comunidad. No hacer efectivo este derecho constituye un deterioro de la representatividad que en los países desarrollados cada día se aumenta y profundiza.

Las últimas experiencias son reflejo de varias inconsistencias y contradicciones. Los candidatos perdedores en elecciones uninominales no llegan a las corporaciones públicas y carecen de espacios oficiales en los cuales puedan expresar libre y permanentemente sus opiniones. Este sistema priva a la comunidad de una contribución eficiente y de conocimientos respecto del papel que deben desempeñar los partidos políticos y sus directores en el desenvolvimiento de la administración pública y el desarrollo de la vida política.

Los candidatos a la Presidencia, a la Vicepresidencia, a las gobernaciones y las alcaldías que no fueron elegidos a pesar de contar con guarismos importantes de votación se esfuman, y con ellos los planteamientos y programas que en razón de las jornadas electorales expusieron públicamente a la comunidad.

El derecho a integrar las corporaciones públicas es *intuitu personae*, es decir, se concede por los atributos personales y por los votos que la ciudadanía deposita a favor del candidato. Por este motivo, no es susceptible de transferirse a ninguna persona como consecuencia de la función electoral que lo genera. El titular de este derecho no puede ser reemplazado y la renuncia, en el evento de presentarse, le haría perder la respectiva curul con la consiguiente responsabilidad política de quien así actúa [...] (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Ahora bien, el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución núm. 2276 de 11 de junio de 2019 "[...] *Por medio de la cual se establecen medidas para la aplicación del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018 [...]*", la cual dispuso:

[...] ARTÍCULO SEGUNDO: OPORTUNIDAD PARA ACEPTAR LA CURUL EN LA CORPORACIÓN PÚBLICA.- Dentro de las 24 horas siguientes a la declaratoria de elección de los cargos de gobernador, alcalde distrital y/o municipal y previo a la de las asambleas



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

departamentales y concejos distritales y/o municipales, respectivamente, **los candidatos que ocuparon el segundo (2) puesto en votación, deberán manifestar por escrito, por una sola vez, y sin posibilidad de retracto, su decisión de aceptar o no una curul en las asambleas departamentales y concejos distritales y/o municipales** [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Esa expresión “[...] y sin posibilidad de retracto [...]”, fue demandada ante esta jurisdicción. En dicha oportunidad, la demandante señaló que ese precepto normativo fue expedido con violación del preámbulo y los artículos 13, 150, numerales 1 y 2, de la Constitución Política; 25 de la Ley Estatutaria 1909; y 137 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011⁶¹, por lo que el Consejo Nacional Electoral se había excedido en el ejercicio de la potestad reglamentaria, al usurpar una competencia del legislador estatutario.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, que conoció del asunto, mediante sentencia de 16 de diciembre de 2020⁶², denegó las pretensiones de nulidad y declaró ajustada a derecho la expresión “[...] y sin posibilidad de retracto [...]”⁶³, para lo cual hizo un análisis de la naturaleza de la facultad constitucional en cabeza del Consejo Nacional Electoral, de lo que concluyó que: (i) esa institución, por mandato constitucional, tiene a su cargo la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral, por lo que en ejercicio de dichas atribuciones puede expedir las normas de carácter operativo y administrativo en asuntos de su competencia; (ii) la Ley Estatutaria

⁶¹ “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 16 de diciembre de 2010, número único de radicación 11001-03-28-000-2019-00060-00 (acumulados), consejera ponente Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁶³ En dicha sentencia también se analizó si el Consejo Nacional Electoral, al expedir el parágrafo 2º del artículo 2º de la Resolución 2276 de 2019 se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria, en relación con la prohibición de tener en cuenta los votos en blanco para efectos del artículo 25, de la Ley Estatutaria 1909 de 2018.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

1909, si bien no hizo referencia a la posibilidad de retracto, lo concerniente a la aceptación o no de la curul incide en el reparto de las curules de la respectiva corporación; y (iii) el precepto de análisis es una norma de carácter operativo o técnico que permite garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías de los diferentes partidos, movimientos y grupos de ciudadanos que participan en la contienda electoral.

Así las cosas, del examen de los elementos normativos y jurisprudenciales anunciados, es posible extraer las siguientes reglas:

(i) Por mandato constitucional, le surge el derecho personal al candidato que le siga en votos al primero, de decidir si acepta o no el llamado a ocupar una curul en la respectiva corporación territorial, según lo dispone el artículo 112 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 25 de la Ley Estatutaria 1909. En este sentido, el ordenamiento superior le otorga al candidato que obtuvo la segunda mayor votación en las elecciones al cargo uninominal, -entiéndase presidente, vicepresidente, gobernador departamental o alcalde distrital o municipal-, la oportunidad de manifestar su decisión de aceptar o no un escaño en la corporación pública que corresponda, de tal manera que depende de su voluntad la consolidación de su derecho.

(ii) El candidato debe manifestar, oportunamente, su aceptación para ocupar el respectivo escaño corporativo, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la declaratoria de elección del cargo uninominal, por escrito y sin posibilidad de retracto, ante la comisión escrutadora competente, según lo dispone el artículo 2º de la



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

Resolución 2276 de 2019, acto administrativo cuya presunción de legalidad nunca ha sido desvirtuada, al punto que esta jurisdicción declaró ajustada a derecho dicha expresión como atrás quedó analizado.

(iii) La sentencia de 16 de diciembre de 2020, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual declaró la legalidad de la expresión "[...] y sin posibilidad de retracto [...]", contenida en el artículo 2º de la Resolución 2276 de 2019, es de obligatorio cumplimiento⁶⁴ y tiene efectos *erga omnes* con relación a la *causa petendi* analizada, como lo dispone el artículo 189 del CPACA, cuyo tenor literal es el siguiente:

[...] **Artículo 189. Efectos de la sentencia.** La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes* pero solo en relación con la *causa petendi* juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos *erga omnes* solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios [...].

V.5.2.2.- De los efectos de la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019, expedida por el Consejo Nacional Electoral, en el análisis de la conducta del accionado

⁶⁴ Cabe destacar que dicha providencia fue notificada el 18 de diciembre de 2020 y la última constancia secretaria señala que se ordenó el archivo de dicho proceso.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

Recorrido el citado contexto normativo y verificado el acervo probatorio recaudado en este proceso, la Sala observa, contrario a lo concluido por el Tribunal, que lo resuelto en la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019, por el Consejo Nacional Electoral, bajo ninguna circunstancia logra eximir de responsabilidad subjetiva al señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO**, menos aún le podía haber generado algún tipo de confianza o convicción para esquivar los efectos de la inhabilidad prevista en el artículo 43, numeral 4, de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, esto es para inscribirse a las elecciones de 27 de octubre de 2019 y aceptar la curul de concejal municipal que le otorgó el Estatuto de Oposición Política, a pesar de que su hermano había ejercido autoridad administrativa, en calidad de rector de la Institución Educativa '**INOCENCIO PENILLA**', durante los doce meses anteriores a la elección.

Esto, por cuanto el Consejo Nacional Electoral fundó su decisión en una interpretación errática del alcance y contenido del Decreto municipal núm. 140 de 29 de diciembre de 2016, expedido por la Alcaldía Municipal de Cartago (Valle del Cauca), para inferir que todas aquellas funciones que implicaban autoridad administrativa del rector **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO** habían sido asumidas en forma directa por la Secretaría de Educación Municipal, y porque la realidad probatoria acumulada en este proceso de pérdida de investidura permite evidenciar un escenario completamente distinto en el que el hermano del accionado sí fungió, de forma pública y continuada, como ordenador del gasto de la Institución Educativa '**INOCENCIO PENILLA**'.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

V.5.2.2.1.- Las funciones de los rectores de las instituciones educativas públicas son de origen legal y reglamentario

Por una parte, no es viable concluir que las funciones de autoridad administrativa que revestían al señor **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO** fueron reasignadas a la Secretaría de Educación Municipal de Cartago (Valle del Cauca) con el Decreto municipal núm. 140 de 29 de diciembre de 2016⁶⁵, toda vez que tal afirmación desconoce abiertamente que los deberes y obligaciones funcionales de los rectores de las instituciones educativas públicas, como en el caso concreto, están determinadas en los artículos 130, 131, 132, 143, 145 de la Ley 115; y 10º, 12, 13, 14 y 76.17 de la Ley 715, entre otros, así como en las disposiciones del Decreto 4791 de 19 de diciembre de 2008⁶⁶, compilado en el Decreto 1075 de 26 de mayo de 2015⁶⁷, expedidos por el Gobierno Nacional, régimen legal que permanece inalterado con la expedición de un acto administrativo de orden municipal.

Tal como lo recoge insistentemente la jurisprudencia relacionada en esta providencia y que antecede en mucho la ocurrencia de los hechos bajo análisis, esas labores implican la configuración de autoridad administrativa, circunstancia que el Consejo Nacional Electoral no podía obviar con la lectura ligera y apresurada de un

⁶⁵ Este decreto fue expedido en desarrollo de las facultades *pro tempore* otorgadas por el Concejo Municipal de Cartago (Valle del Cauca), a través del Acuerdo núm. 001 de 29 de febrero de 2018, al alcalde de ese municipio para que adelante, dentro del marco de la Constitución y la Ley, el proceso de modificación a la estructura administrativa del ente territorial, creando, modificando, fusionando y/o suprimiendo para ello, dependencias de acuerdo a la capacidad financiera y a la población atendida por la Administración Municipal.

⁶⁶ “[...] Por el 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 [...]”.

⁶⁷ “[...] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación [...]”.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

decreto municipal cuyo único objetivo fue introducir reformas locales en la estructura de la administración para crear, modificar, fusionar o suprimir ciertas dependencias en aras de optimizar los recursos del erario destinados a fines de funcionamiento.

Opuesto a despojar de sus deberes funcionales a los rectores del municipio, este decreto lo que hizo en su artículo 40 fue establecer que dicha dependencia tiene a su cargo "*[...] las funciones de **control** de la prestación del servicio educativo en el municipio, mediante la coordinación de acciones con entidades del orden departamental y nacional. Adicionalmente desarrollará las funciones y atribuciones correspondientes a las competencias señaladas en la Constitución y la Ley para los sectores de Cultura, Deporte, Recreación, Educación Física y aprovechamiento del tiempo libre [...]*", sin que hubiese siquiera intentado la supresión o traslado de las labores en cabeza de los rectores municipales o, menos aún, sin que ello entre en conflicto o cercene el cumplimiento de las labores legalmente reservadas para estos.

En medio de muchas de las funciones que allí aparecen organizadas a disposición de la Secretaría de Educación Municipal de Cartago (Valle del Cauca), las transcritas por la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019 son las del artículo 40, numeral II, literales a) y b) del pluricitado Decreto municipal núm. 140 de 29 de diciembre de 2016 que prevén:

"[...] **40. Secretaria de Educación**
(...)

De igual manera cumplirá los siguientes procesos y funciones programáticas, de manera coordinada entre las competencias a su cargo:



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

(...)

II. Con Relación a la Administración Educativa

a) Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Municipio, atendiendo los criterios establecidos en la Ley 715 de 2001 o las normas que la modifiquen o sustituyan, y en sus normas reglamentarias.

b) Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la Ley 715 de 2001 o las normas que la modifiquen o sustituyan, para ello, coordinará la realización de concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará las ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los Recursos de Participación para Educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre instituciones educativas, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados [...]”.

Y agregó que como la facultad para la investigación de faltas disciplinarias *‘son funciones propias de la Oficina de Control Disciplinario de la Secretaría de Educación Municipal’*, tampoco la tenían los rectores de ese municipio.

Perdió de vista el Consejo Nacional Electoral que estos deberes de la Secretaría de Educación Municipal de Cartago (Valle del Cauca) se entienden integrados y complementarios, a diferencia de lo sostenido en la citada resolución electoral, a las funciones de los rectores de las instituciones educativas públicas que, además de sus actividades docentes o pedagógicas, ostentan facultades legales y reglamentarias para controlar el cumplimiento de las funciones del personal docente y administrativo; administrar el personal asignado a la institución en lo relacionado con las novedades y los permisos o



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

la participación en la definición de perfiles para la selección del personal docente y en su selección definitiva; reportar novedades e irregularidades del personal a la Secretaría de Educación distrital, municipal, departamental o quien haga sus veces; ejercer el poder disciplinario y administrar el Fondo de Servicios Educativos; celebrar los contratos que hayan de pagarse con cargo a los recursos vinculados a dichos Fondos en las condiciones y dentro de los límites que fijan los reglamentos; distribuir las asignaciones académicas y demás funciones de docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo; la realización de la evaluación anual del desempeño de los docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo, así como la imposición de las sanciones disciplinarias propias del sistema de control interno disciplinario.

Al respecto, por ser aplicables al presente asunto, la Sala prohíja las consideraciones que reiteradamente ha expuesto en torno a los conceptos jurídicos y opiniones solicitadas por los concejales a entidades públicas, cuerpos u órganos consultivos, así como las asesorías jurídicas requeridas a profesionales del derecho, toda vez que también son criterios exigibles a las decisiones proferidas por las autoridades administrativas, en este caso de naturaleza electoral, y frente a las cuales el accionado invoca razones para exonerarse de responsabilidad:

“[...] **La Sala reitera que no es cualquier gestión la que permite demostrar diligencia y cuidado por parte de quien es acusado de haber incurrido en una causal de pérdida de investidura; no por el solo hecho de haber elevado una consulta o formulado una inquietud a una entidad de derecho público o a un particular, se debe tener por superada la censura de su conducta.** Precisamente, como se ha hecho referencia en líneas atrás, el análisis de la culpabilidad del accionado no se agota allí, sino que el Juez tiene la obligación de



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

auscultar las singularidades de cada caso en aras de calificar el comportamiento desplegado por aquel.

En los conceptos jurídicos y opiniones solicitados a entidades públicas, cuerpos u órganos consultivos, así como las asesorías jurídicas requeridas a profesionales del derecho, se debe propender por la formulación correcta y completa de las preguntas, con el acompañamiento, de ser necesario, de la documentación y demás elementos para su debida comprensión, inquietud que debe coincidir con los supuestos fácticos y jurídicos que son verdaderos motivos de duda y que podrían encuadrar en la causal de pérdida de investidura. **Por su parte, para responder el asunto que se ha encomendado, las apreciaciones o recomendaciones jurídicas vertidas en los conceptos y asesorías, deben ser conclusivas y contener medianos criterios de idoneidad, congruencia, pertinencia y sustentación razonada en su elaboración, de modo tal que de éstos se desprenda un convencimiento justificado, defendible y razonable de no estar incurso en una conducta constitutiva de pérdida de investidura**⁶⁸ [...]”⁶⁹ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Luego de someter la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019 al filtro de idoneidad expuesto por la Sala, se evidencia que en ese acto se desconoció flagrantemente la jurisprudencia que, de forma pacífica sobre la autoridad administrativa de los rectores, ha sido vertida por la jurisprudencia de la Sección desde mucho antes de la ocurrencia de los hechos del caso concreto; su decisión estuvo precedida de un análisis apresurado y carente de una mínima rigurosidad jurídica, sin congruencia, pertinencia y sustentación razonada en su elaboración, y le otorgó unos alcances al Decreto municipal núm. 140 de 29 de diciembre de 2016 que claramente no tiene, sin dejar de mencionar que lo malinterpretó.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencias de 11 de marzo de 2021, número único de radicación 15001233300020200006501, consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón; de 21 de mayo de 2021, número único de radicación 68001233300020200017201 (PI), consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón; y de 24 de junio de 2021, número único de radicación 68001233300020190094201, consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de abril de 2022, número único de radicación 13001233300020210055201, consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

El accionado, en este sentido, tuvo la oportunidad de interrumpir su candidatura no solo desde antes de inscribirse a las contiendas electorales de 27 de octubre de 2019, momento para el cual ya estaba configurada su inhabilidad, sino también después de advertir el craso error del Consejo Nacional Electoral en el trámite de revocatoria de su inscripción e incluso después cuando, habiendo obtenido la segunda votación, decidió aceptar voluntaria y libremente la curul en el Concejo Municipal de Cartago (Valle del Cauca), instante último en el que pudo haber evitado la consumación de la referida prohibición del artículo 43, numeral 4, de la Ley 136, y aun así no lo hizo.

No es de recibo la excusa según la cual la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019 generó confianza y convicción en el accionado para mantener su inscripción y aceptar el cargo de concejal municipal de Cartago (Valle del Cauca); por el contrario, se observa la intención del señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO** de sacar provecho de una decisión administrativa a todas luces errática y así evadir los efectos nocivos de una conducta que estuvo en capacidad de conocer desde el principio.

V.5.2.2.2.- De la contratación ejecutada por el señor JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO, entre el 27 de octubre de 2018 y 27 de octubre de 2019, en calidad de rector de la Institución Educativa 'INOCENCIO PENILLA'

Reposan sólidas e incontrovertibles razones que también impiden que la decisión contenida en la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019 logre exculpar al accionado, consistentes en la



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

sucesiva contratación que ejecutó el rector de la Institución Educativa '**INOCENCIO PENILLA**' como ordenador del gasto, elaborador del proyecto de presupuesto anual de ingresos y egresos del Fondo de Servicios Educativos, liquidador de dicho presupuesto, y responsable de la formulación, adopción, ejecución y coordinación de la ejecución del plan de compras, elementos que contra evidencian lo sostenido en aquel acto administrativo, según el cual ese tipo de actividades le había sido 'removida' de sus funciones al rector y asignadas a la Secretaría de Educación Municipal.

En efecto, en respuesta al Oficio núm. 0953/2023-00550-00 ROCB de 6 de septiembre de 2023, el rector (E) de la Institución Educativa '**INOCENCIO PENILLA**' allegó a este expediente, a través de comunicado de 8 de septiembre de 2023, todos los contratos celebrados por el hermano del accionado durante los años 2018 y 2019, pruebas que desvirtúan la veracidad de las apreciaciones señaladas por el Consejo Nacional Electoral en la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019.

Los siguientes veintisiete contratos fueron celebrados directamente por el rector de la Institución Educativa '**INOCENCIO PENILLA**', señor **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO**, en el lapso comprendido entre el 27 de octubre de 2018 y 27 de octubre de 2019, así:

#	CONTRATO	FECHA CELEBRACIÓN	OBJETO	VALOR	IMPUTACIÓN PRESUPUESTAL
---	----------	-------------------	--------	-------	-------------------------



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

1	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NÚM. SRE-014-2018	29 de octubre de 2018	Adquisición de dos portátiles para el manejo de procesos académicos del programa SEVE, impresora para Secretaría (SIMAT) y escáner para digitalización de documentos de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA.	\$6.050.000	Compromiso presupuestal núm. 000000020 de 26 de octubre de 2018. Rubro: 2.2.1.03.01 "Equipos de oficina".
2	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NÚM. SRE-015-2018	15 de noviembre de 2018	Compra de taladro rotomartillo como material de enseñanza para el taller de construcciones civiles de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA, sede principal Instituto Técnico Industrial.	\$900.000	Compromiso presupuestal núm. 000000023 de 13 de noviembre de 2018. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".
3	ORDEN DE SUMINISTRO NÚM. SRE-017-2018	21 de noviembre de 2018	Suministro de materiales electrónicos como material didáctico del aula de tecnología de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA, sede principal Instituto Técnico Industrial.	\$909.333	Compromiso presupuestal núm. 000000024 de 16 de noviembre de 2018. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".
4	ORDEN DE SUMINISTRO NÚM. SRE-019-2018	16 de noviembre de 2018	Elaboración e impresión de formatos necesarios para el control y seguimiento de procesos de los estudiantes de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA.	\$1.680.000	Compromiso presupuestal núm. 000000027 de 16 de noviembre de 2018. Rubro: 2.1.2.1.08 "Impresos y publicaciones".
5	ORDEN DE SUMINISTRO NÚM. SRE-020-2018	16 de noviembre de 2018	Diplomas de bachilleres 2018, actas de grado, menciones de honor y certificaciones de grado 0 y 9, exaltaciones y reconocimientos de los estudiantes, docentes y benefactores, empastado y encuadernación de libros reglamentarios de la sede principal y las que conforman la Institución Educativa INDALECIO PENILLA.	\$5.076.500	Compromiso presupuestal núm. 000000026 de 16 de noviembre de 2018. Rubro: 2.1.2.1.08 "Impresos y publicaciones".



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

6	ORDEN DE SUMINISTRO NÚM. SRE-021-2018	3 de diciembre de 2018	Materiales para realizar reparación malla de encerramiento de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA, sede principal Instituto Técnico.	\$2.350.000	Compromiso presupuestal núm. 000000029 de 16 de noviembre de 2018. Rubro: 2.2.2.01 "Mantenimiento de infraestructura educativa".
7	CONTRATO ESTATAL NÚM. 022 DE 2018	16 de noviembre de 2018	Servicio de recargas y suministro de tóner y cartuchos para impresoras de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA.	\$1.499.995	Compromiso presupuestal núm. 000000028 de 16 de noviembre de 2018. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".
8	ORDEN DE SUMINISTRO NÚM. SRE-023-2018	3 de diciembre de 2018	Suministro de implementos de aseo necesarios para el mantenimiento básico de todas las sedes de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA.	\$2.999.250	Compromiso presupuestal núm. 000000030 de 2 de diciembre de 2018. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".
9	ORDEN DE SUMINISTRO NÚM. SRE-024-2018	17 de diciembre de 2018	Suministro de materiales de construcción para mejoramiento y reforma de baterías sanitarias de los estudiantes de sexo femenino de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA, sede principal Instituto Técnico Industrial.	\$2.724.100	Compromiso presupuestal núm. 000000031 de 12 de diciembre de 2018. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".
10	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NÚM. SRE-025-2018	26 de diciembre de 2018	Suministro de papelería e implementos de oficina para la Institución Educativa INDALECIO PENILLA.	\$3.800.502	Compromiso presupuestal núm. 000000033 de 26 de diciembre de 2018. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".
11	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES NÚM. SRE-001-2019	27 de febrero de 2019	Servicios profesionales de un contador público para asesorar los procesos financieros, contables y rendir informes ante los diferentes organismos de control de la Institución	\$5.040.000	Compromiso presupuestal núm. 00000003 de 27 de febrero de 2019. Rubro: 2.5.1.1.005 "Remuneración de servicios técnicos".



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

			Educativa INDALECIO PENILLA.		
12	ORDEN DE SERVICIOS NÚM. 002-2019	27 de febrero de 2019	Contratar en calidad de licencia de funcionamiento con acceso libre a la base de datos, de manera perpetua e intransferible, prestación del servicio de mantenimiento, actualización y soporte, asesoría y dar capacitación a los usuarios del sistema, dentro del plazo estipulado, del software "SARie" Sistema Financiero, y mantener debidamente instalados y licenciados el/los equipo (s) que la INSTITUCIÓN EDUCATIVA INDALECIO PENILLA designe para tal efecto hasta el 31 de diciembre de 2019, de acuerdo a las especificaciones técnicas del suministro y demás documentos técnicos asociados al proceso, los cuales, junto con la propuesta hacen parte integral de la presente orden.	\$1.150.000	Compromiso presupuestal núm. 00000004 de 27 de febrero de 2019. Rubro: 2.1.1.01 "Remuneración de servicios técnicos".
13	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NÚM. SRE-003-2019	28 de febrero de 2019	Prestación del servicio de fotocopiado de documentos para los diferentes procesos académicos y administrativos de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA y sus sedes adscritas.	\$2.000.000	Compromiso presupuestal núm. 00000006 de 27 de febrero de 2019. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".
14	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NÚM. SRE-004-2019	7 de marzo de 2019	Licencia de uso, actualización, soporte y mantenimiento del sistema escolar de valoración estudiantil SEVE año 2019, lector de huella para módulo control de	\$3.000.000	Compromiso presupuestal núm. 00000007 de 7 de marzo de 2019. Rubro: 2.1.1.01 "Remuneración de servicios técnicos".



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

			asistencia y módulo para mensajería (SMS) objetivo información institucional a padres de familia.		
15	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NÚM. SRE-005-2019	21 de marzo de 2019	Servicio de mantenimiento de zonas verdes de las sedes: principal Instituto Técnico Industrial, Manuela Beltrán, Roberto Delgado y Manuela Beltrán.	\$3.000.000	Compromiso presupuestal núm. 00000008 de 21 de marzo de 2019. Rubro: 2.2.2.01 "Mantenimiento de infraestructura educativa".
16	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NÚM. SRE-006-2019	21 de marzo de 2019	Prestación de servicio de transporte de estudiantes, docentes y acompañantes que asistan a las diferentes actividades programadas en los proyectos de formación de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA.	\$3.000.000	Compromiso presupuestal núm. 00000009 de 21 de marzo de 2019. Rubro: 2.2.2.03 "Transporte escolar".
17	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NÚM. SRE-007-2019	28 de marzo de 2019	Suministro de recargas de tóner y cartuchos para impresoras de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA.	\$1.500.000	Compromiso presupuestal núm. 00000011 de 22 de marzo de 2019. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".
18	ORDEN DE SUMINISTRO NÚM. SRE-008-2019	10. de abril de 2019	Suministro de materiales electrónicos como material didáctico del aula de tecnología de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA, sede principal Instituto Técnico Industrial.	\$703.701	Compromiso presupuestal núm. 00000010 de 21 de marzo de 2019. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".
19	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NÚM. SRE-009-2019	10. de abril de 2019	Suministro de herramientas como material didáctico del aula de tecnología de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA, sede principal Instituto Técnico Industrial.	\$979.000	Compromiso presupuestal núm. 00000012 de 22 de marzo de 2019. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".
20	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS	11 de abril de 2019	Suministro de materiales didácticos de mesa para el taller de construcciones civiles de la Institución	\$1.151.044	Compromiso presupuestal núm. 00000014 de 28 de marzo de 2019. Rubro: 2.1.2.1.05



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

	NÚM. SRE-010-2019		Educativa INDALECIO PENILLA-sede principal.		"Materiales y suministros".
21	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NÚM. SRE-011-2019	11 de abril de 2019	Suministro de material de enseñanza para el taller de mecánica de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA, sede principal Instituto Técnico Industrial.	\$4.189.702	Compromiso presupuestal núm. 000000015 de 5 de abril de 2019. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".
22	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NÚM. SRE-012-2019	11 de abril de 2019	Suministro de material de enseñanza para el taller de metalistería de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA, sede principal Instituto Técnico Industrial.	\$3.499.000	Compromiso presupuestal núm. 000000016 de 5 de abril de 2019. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".
23	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NÚM. SRE-013-2019	11 de abril de 2019	Suministro de material de enseñanza para el taller de ebanistería de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA, sede principal Instituto Técnico Industrial.	\$3.489.360	Compromiso presupuestal núm. 000000017 de 5 de abril de 2019. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".
24	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NÚM. SRE-014-2019	22 de abril de 2019	Material de enseñanza para el taller de construcciones civiles de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA, sede principal Instituto Técnico Industrial.	\$2.255.500	Compromiso presupuestal núm. 000000018 de 11 de abril de 2019. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".
25	ORDEN DE SUMINISTRO NÚM. SRE-015-2019	2 de mayo de 2019	Suministro de implementos para la clase de educación física con destino a la sede principal de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA.	\$2.000.000	Compromiso presupuestal núm. 000000020 de 23 de abril de 2019. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".
26	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NÚM. SRE-016-2019	6 de junio de 2019	Suministro de sillas ergonómicas para el área administrativa (Rectoría, Tesorería, Secretaría, Archivo y Aux Administrativa SIMAT) y archivador para conservación, organización y seguridad de los documentos de la	\$2.429.400	Compromiso presupuestal núm. 000000021 de 6 de junio de 2019. Rubro: 2.2.1.03.02 "Muebles y enseres".



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

			Institución Educativa INDALECIO PENILLA.		
27	ORDEN DE SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS NÚM. SRE- 017-2019	26 de junio de 2019	Suministro de material de enseñanza para el taller de electricidad de la Institución Educativa INDALECIO PENILLA, sede principal Instituto Técnico Industrial.	\$6.814.487	Compromiso presupuestal núm. 00000022 de 23 de abril de 2019. Rubro: 2.1.2.1.05 "Materiales y suministros".

Mediante comunicado de 7 de septiembre de 2023, en respuesta al Oficio núm. 0954/2023-00550-00 ROCB de 6 de septiembre de 2023, la propia Secretaría de Educación Municipal de Cartago (Valle del Cauca) remitió con destino a este proceso el Acuerdo núm. 08 de 30 de octubre de 2017, expedido por el Consejo Directivo de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'**, por el que aprobó el presupuesto de ingresos y egresos de la vigencia 1o. de enero a 31 de diciembre de 2018 del Fondo de Servicios Educativos de esa institución educativa, luego de haberse presentado el proyecto de presupuesto desagregado por su rector, el señor **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO**, según consta en el acta núm. 008 de Octubre 27 de 2017, en cumplimiento del deber que le impone el artículo 2.3.1.6.3.6, numeral 1⁷⁰, del Decreto 1075 de 2015.

En el artículo tercero de ese Acuerdo núm. 08 de 30 de octubre de 2017, el Consejo Directivo de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'** dejó constancia de que: "[...] *La ejecución del siguiente presupuesto se llevará a cabo siguiendo las disposiciones de Ley que reglamenta el manejo de los Fondos*

⁷⁰ "[...] **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 [...]"



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

de Servicios Educativos de las Instituciones Educativas Oficiales. Este Consejo Directivo **autoriza al Rector como ordenador del gasto para realizar las contrataciones reglamentadas por la Ley [...]**”.

Fue así como, a través de la Resolución núm. 011 de 30 de octubre de 2017, el rector, señor **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO**, con fundamento en lo previsto en los artículos 2.3.1.6.3.1 a 2.3.1.6.3.20 del Decreto 1075 de 2015, procedió a liquidar el presupuesto de ingresos y egresos de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'** para la vigencia fiscal comprendida entre el 1o. de enero y 31 de diciembre de 2018, en la suma de \$128.749.000 M/Cte.

A su vez, con la Resolución núm. 012 de 30 de octubre de 2017, el citado rector estableció el Plan de Compras de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'** para la vigencia fiscal 2018, después de resaltar que aquel “[...] *se constituye en elemento fundamental para la programación del flujo de caja, **soporte básico en la adopción de una óptima administración financiera** [...]*”. En el artículo 2º de dicho acto, estableció que el objeto general del Plan de Compras era el de satisfacer oportunamente las necesidades logísticas de las áreas misionales y de apoyo, teniendo en cuenta la misión y visión de esa Institución Educativa.

Por política de compra, en el mismo artículo, determinó “[...] **Adelantar todos y cada uno de los procesos contractuales, teniendo en cuenta los principios de igualdad, moralidad, eficiencia oportunidad y economía, establecidos dentro del**



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

marco de la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios y la ley 115 de 1994, 715 de 2000 y el decreto reglamentario 4751 de 2008 y el Decreto 1075 del 26 de mayo del 2015. Así como efectuar los procesos de evaluación precontractuales establecidos en el Reglamento de Contratación del Fondo Educativo, que tiene por objeto establecer procedimientos internos para la realización de procesos de selección, celebración de contratos que no superen los 20 SMLMV, así como fijar lineamientos y pautas de seguimiento, evaluación y control de la actividad contractual [...]

Y, finalmente, como responsables de la ejecución de este Plan de Compras, vigencia 2018, señaló al "[...] **Comité de Compras o Comité Evaluador: Aprueba y garantiza la adecuada ejecución del plan de compras [...]**" y al "[...] **Rector: Elabora y justifica los proyectos administrativos; formula, adopta, ejecuta y coordina la ejecución del plan de compras [...]**".

Consecuente con ello, el señor **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO** presentó los informes de rendición de cuentas de las vigencias 2018 y 2019, en los que se constata el desempeño de las funciones descritas anteriormente, propias de la autoridad administrativa de los rectores, entre las que se destacan las de ordenador del gasto, administrador del Fondo de Servicios Educativos y recursos asignados, talento humano, y trabajo y gestión con las comunidades, así:

**"[...] INFORME AUDIENCIA RENDICIÓN DE CUENTAS
AÑO 2018**

PRESENTA:



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

**ESP. JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO
RECTOR**

**INSTITUCIÓN EDUCATIVA INDALECIO PENILLA
MUNICIPIO DE CARTAGO
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**

MARZO 12 DE 2019

(...)

2. GESTIÓN DIRECTIVA

El Rector ha realizado para el buen funcionamiento de su Institución Educativa Ejemplo: Convenios, mejoras de la planta física, Trámites efectuados ante las diferentes entidades para conseguir implementos tales como Computadores, libros, implementos para laboratorios de Química y física, etc.)

(...)

5. GESTIÓN ACADÉMICA

Gestiones que como Rector ha realizado para mejorar la parte académica de su I.E. Eje: Total Matrícula 1.355 estudiantes, 0% de aumento de la Matrícula, 1,2% de deserción escolar, cantidad de docentes (50), relación técnica (1,4 en Educación Básica y 1,7 en Media Técnica), jornadas de estudios tres (3), computador por estudiantes (15), 0% de estudiantes con acceso a internet, sistema institucional de evaluación, resultados pruebas SABER Medio.

(...)

5.2 Estudiantes atendidos con Recursos de Gratuidad, Programa de Alimentación Escolar (PAE) y Transporte Escolar 2018:

- 1302 estudiantes atendidos por gratuidad:
- 100% estudiantes beneficiarios del programa de permanencia escolar.
- 100% de estudiantes pertenecientes a poblaciones vulnerables, beneficiados con programas de alimentación PAE. Inicia en el mes de abril 2018 con 355 raciones, en el mes de mayo 357, en agosto 1034 raciones y en noviembre 1114 raciones industrializadas. De abril a julio el 26%, agosto y septiembre 76% y noviembre 84%. Durante el 70% del año escolar.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

- Estudiantes beneficiados con transporte escolar recorrido Vereda Guanábano y Guayabito Cauca: **16** estudiantes beneficiados desde el 29 de enero 2018, hasta el 19 de noviembre de 2018 y **85** estudiantes de la sede Central, Manuela Beltrán y Roberto Delgado. Recorrido Alcázares y Nueva Colombia.

(...)

Después del proceso de auto evaluación se consolidó el plan de mejoramiento Institucional en espera de hacer realidad los objetivos propuestos de la gestión que traza las pautas reales en lo que se quiere mejorar en tiempos futuros.

(...)

11. GESTIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA.

Gestiones que como Rector se han realizado para mejorar los ambientes escolares, las relaciones entre la comunidad y el bienestar de todos los miembros del establecimiento educativo en pro de una mejor y más sana convivencia.

COMPONENTE	LOGRO
Administración de la planta física y de los recursos	<ul style="list-style-type: none">- <u>El programa de mantenimiento físico ha sido gestionado con la SEM, pero el rubro asignado a la Institución ha sido insuficiente.</u>- <u>Se realizó la construcción y mejoramiento de las baterías sanitarias del Aula Máxima -Autogestión del taller de Construcciones civiles y apoyo de Electricidad-, y la remodelación de los baños del alumnado femenino en la Sede Principal.</u>- <u>Se efectuó el mantenimiento de techos, de toda la Sede Principal.</u>- <u>Además se desarrolla el mejoramiento de techos del bloque de matemáticas, por parte de la Administración Municipal en la Sede Principal.</u>- Para la Sede Antonio Nariño, los docentes del taller de Construcciones civiles se comprometieron en el mejoramiento de los pisos de la sede.- En las Sedes Educativas, Roberto Delgado y Manuela Beltrán falta el mejoramiento de los techos, los cuales están averiados y presentan riesgo para la comunidad educativa en general.- En la Sede Antonio Nariño se recaudó con la participación voluntaria de los padres de familia un rubro para compra de materiales, para pintar la escuela.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

	<p>- En la Sede y Manuela Beltrán –Grado 1-2– se recaudó un rubro para el arreglo del techo con la participación de la comunidad.</p> <p>- Los docentes en cada una de sus aulas, con recursos propios embellecen las sedes educativas, en algunos casos, participan los estudiantes.</p> <p>- Se elaboraron y se presentaron a la Secretaría de Educación Municipal dos proyectos para el mejoramiento del capital tecnológico de la Institución Educativa; teniendo en cuenta herramientas y equipos para algunos talleres. Allí se pidieron: TV, proyectores, computadores–Portátiles y de escritorio–, aires acondicionados, entre otros.</p>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(...)

14. ¿QUÉ SE GASTÓ?

- **GASTOS: REMUNERACIÓN DE SERVICIOS TÉCNICOS \$7.650.000**
- **GASTOS: MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN \$14.083.246**
- **GASTOS: MATERIALES Y SUMINISTROS \$35.142.165**
- **GASTOS: IMPRESOS Y PUBLICACIONES \$6.750.500**
- **GASTOS: PRIMAS Y SEGUROS \$12.506.470**
- **GASTOS: COMISIÓN BANCARIA \$40.753**
- **GASTOS: EQUIPOS DE OFICINA \$6.050.000**
- **GASTOS: PROYECTOS TRANSVERSALES \$741.000**
- **GASTOS: MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA \$27.876.300**
- **GASTOS: TRANSPORTE ESCOLAR \$2.180.000**

(...)

CONCLUSIONES: AL CIERRE DE OPERACIONES LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA QUEDÓ CON UNOS RECURSOS DE BALANCE DE \$10.706.740 QUE CORRESPONDE A UN 8.4% DEL PRESUPUESTO QUE NO FUE EJECUTADO.

15. ¿CÓMO SE GASTÓ?

Por medio del Manual de Contratación Estatal Interno, seleccionando la oferta de menor valor y mejor calidad, pues es el indicador de favorabilidad que se tiene como primer ítem para seleccionar una propuesta en el Comité de Compras Institucional.
Se publica posteriormente en el SECOP por el link: www.contratos.gov.co, régimen especial.

16. ¿BALANCE DE LA INSTITUCIÓN?



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

- Presupuestado Año 2018 \$127.074.685
- **Presupuesto Ejecutado \$116.367.944**
- **Presupuesto por Ejecutar \$10.706.740 [...]**
(...)

Atentamente,

ESP. JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO

Rector

[...]” (Negritas y subrayas fuera de texto).

“[...] **INFORME AUDIENCIA RENDICIÓN DE CUENTAS
AÑO 2019**

PRESENTA:

**JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO
RECTOR**

**INSTITUCIÓN EDUCATIVA INDALECIO PENILLA
MUNICIPIO DE CARTAGO
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**

FEBRERO 28 DE 2020

(...)

2. GESTIÓN DIRECTIVA

El Rector ha realizado para el buen funcionamiento de su Institución Educativa Ejemplo: Convenios, mejoras de la planta física, Trámites efectuados ante las diferentes entidades para conseguir implementos tales como Computadores, libros, implementos para laboratorios de Química y física, etc.)

(...)

4. GESTIÓN ACADÉMICA

Gestiones que como Rector ha realizado para mejorar la parte académica de su I.E. Eje: Total Matrícula 1.355 estudiantes, 0% de aumento de la Matrícula, 1,2% de deserción escolar, cantidad de docentes (50), relación técnica (1,4 en Educación Básica y 1,7 en Media Técnica), jornadas de estudios tres (3), computador por estudiantes (15), 0% de estudiantes con acceso a internet, sistema institucional de evaluación, resultados pruebas SABER Medio.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

(...)

5.2 Estudiantes atendidos con Recursos de Gratuidad, Programa de Alimentación Escolar (PAE) y Transporte Escolar 2019:

- 91% de estudiantes atendidos por gratuidad:
- 100% estudiantes beneficiarios del programa de permanencia escolar.
- 100% de estudiantes pertenecientes a poblaciones vulnerables, beneficiados con programas de alimentación PAE. Cobertura total para preescolar, educación básica primaria, educación básica secundaria 6º, 7º, y 28 estudiantes de los grados 8º, 9º, 10º y 11º. Estudiantes pertenecientes a poblaciones vulnerables, beneficiados con programas de alimentación PAE. Cobertura total, pero solo desde el mes de julio (17).
- 8% de estudiantes beneficiados con transporte escolar recorrido Vereda Guanábano y Guayabito Cauca: 21 estudiantes beneficiados desde el 16 de marzo 2017, hasta el 18 de noviembre de 2017 y 94 estudiantes de la sede Central, Manuela Beltrán y Roberto Delgado, recorrido Alcázares y Nueva Colombia.

(...)

Después del proceso de auto evaluación se consolidó el plan de mejoramiento Institucional en espera de hacer realidad los objetivos propuestos de la gestión que traza las pautas reales en lo que se quiere mejorar en tiempos futuros.

(...)

5. GESTIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA.

Gestiones que como Rector se han realizado para mejorar los ambientes escolares, las relaciones entre la comunidad y el bienestar de todos los miembros del establecimiento educativo en pro de una mejor y más sana convivencia.

COMPONENTE	LOGRO
Administración de recursos físicos	<ul style="list-style-type: none">- Se recomienda continuar con la gestión de encerramiento de la Sede Principal.- El programa de mantenimiento físico ha sido gestionado con la SEM.- <u>Se realizó la construcción y mejoramiento de las baterías sanitarias de la Sede Principal.</u>



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
 Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

	<p><u>- Ampliar recursos para el programa de adecuación y embellecimiento físico. Crear un plan de mejoramiento y sensibilización de la cultura, respeto y mantenimiento por parte de la comunidad en la planta física y su embellecimiento.</u></p> <p><u>- Planeación y ejecución del programa de embellecimiento y mejora física del parque central de la Sede Principal.</u></p>
Talento Humano	<p>- Hay mejoramiento continuo, ante la voluntad y motivación del personal, para el proceso de cambio de modelo y métodos.</p> <p>- <u>Los directivos realizan de forma continua el proceso de evaluación de desempeño docente y administrativos.</u></p> <p>- Existe un buen clima de convivencia entre todos los integrantes de la comunidad educativa, los comités funcionan adecuadamente.</p> <p>- <u>Siempre se ha respetado el perfil profesional del docente.</u></p>

(...)

6. GESTIÓN COMUNIDAD

COMPONENTE	LOGRO
Accesibilidad	<p>- <u>La política de atención a poblaciones con capacidades disímiles o diversidad cultural se encuentra en construcción para ser condensada en el PEI.</u></p> <p>- <u>Se promueve la participación cultural y étnica en el grupo de Danzas, y desde el proyecto de Paz Democracia y Valores, en el subproyecto de Afrocolombianidad.</u></p> <p>- La modalidad Técnico Industrial apoya este elemento, desde la presentación del trabajo de Grado 11 de los estudiantes, al ser evaluados finalizando el año lectivo.</p> <p>- Trabajo de embellecimiento realizado por algunos de los talleres en la Sede Principal, así como el proyecto de Medio Ambiente (Incluyendo Sedes de Primaria) a través del Servicio Social Estudiantil.</p> <p>- Presencia de funcionarios Idóneos para cada uno de los talleres en el Proceso de Articulación con el SENA.</p> <p>- Participación de los estudiantes en el Grupo de Danzas.</p> <p>- La modalidad Técnico Industrial apoya este elemento, desde la presentación del trabajo</p>



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
 Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

	<p>de Grado 11 de los estudiantes, al ser evaluados finalizando el año lectivo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Planeación y ejecución de la Feria de las Posibilidades para que los estudiantes de la Educación Media visualicen las opciones de vida universitaria.
<p>Proyección a la Comunidad</p>	<ul style="list-style-type: none"> - <u>La escuela de padres está en coherencia con el PEI, los docentes y directivos docentes apoyan y realizan la difusión.</u> Existe dificultad con la participación de los Padres de Familia, puesto que al convocarlos, muy pocos contribuyen; pese a la organización de horarios durante el transcurso del día. - La participación de la comunidad en la oferta de servicios ha sido eventual, puesto que dependiendo de las actividades es la asistencia de los padres (Ejemplo: Día E, izadas de bandera, autoevaluación institucional). - Promoción del grado de Preescolar ante los Centro de Desarrollo Infantil "CDI" del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF". - En las Sedes de Primaria, algunos de los padres de familia colaboran de manera voluntaria con la institución en los gastos de aseo de áreas comunes. Sin embargo la participación de ellos en Bachillerato, es casi nula. - <u>En la Sede Antonio Nariño se prestó un salón para capacitación Psicológica de Participación en la Familia con Asocaña. Por tal razón esta organización dio un aporte para el mejoramiento del salón.</u> - En el taller de electricidad, estudiantes de Técnico del SENA, están realizando sus prácticas, en retribución están mejorando la infraestructura del taller. - Cada uno de los proyectos propuestos para el Servicio Social estudiantil de los estudiantes de los Grados 11 y CLEI VI, se cumplieron en óptimas condiciones, apoyando algunos de los procesos de la Institución Educativa.
<p>Participación y Convivencia</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Los mecanismos y escenarios de participación fueron utilizados en mayor medida por los estudiantes, contando con la promoción de los docentes. - <u>La institución educativa sí posee canales de comunicación claros y abiertos para los padres de familia, partiendo de la entrega a cada familia del Manual de Convivencia impreso.</u> El



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

	<p>inconveniente radica en la respuesta de ellos a dicha participación.</p> <ul style="list-style-type: none">- El Consejo Común de Padres se conformó, pero la participación de ellos fue muy poca.- <u>La participación de los padres de familia, en el Consejo Directivo fue óptima.</u>- A pesar de que ha mejorado la asistencia de las familias a la Institución aún existen padres que no asumen el compromiso y no asisten a los llamados.
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(...)

8. ¿QUÉ SE GASTÓ?

- **GASTOS: REMUNERACIÓN DE SERVICIOS TÉCNICOS \$10.947.000**
- **GASTOS: MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN \$20.229.220**
- **GASTOS: MATERIALES Y SUMINISTROS \$34.180.035**
- **GASTOS: MUEBLES Y ENSERES \$2.429.400**
- **GASTOS: EJECUCIÓN DE PROYECTOS TRANSVERSALES Y DE INVESTIGACIÓN \$684.000**
- **GASTOS: MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA \$3.000.000**
- **GASTOS: TRANSPORTE ESCOLAR \$1.080.000**

(...)

9. ¿CÓMO SE GASTÓ?

Por medio del Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOPI), seleccionando la oferta de menor valor, pues es el indicador de favorabilidad que se tiene como primer ítem para seleccionar una propuesta en el Comité de Compras Institucional.

10. ¿BALANCE DE LA INSTITUCIÓN?

- Presupuestado Año 2019 \$108.344.580
- **Presupuesto Ejecutado \$91.081.617**
- **Presupuesto por Ejecutar \$17.262.963**

Atentamente,

ESP. JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO
Rector

[...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto)



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

Todas estas pruebas le permiten a la Sala constatar que, en efecto, era completamente evidente que el hermano del accionado, siendo rector de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'**, durante el lapso comprendido entre el 27 de octubre de 2018 y 27 de octubre de 2019, sí ostentó funciones con una marcada e innegable autoridad administrativa en jurisdicción del municipio de Cartago (Valle del Cauca), las cuales, siendo de origen legal y reglamentario, no resultaron despojadas en ningún momento por el Decreto municipal núm. 140 de 29 de diciembre de 2016, *'para que fuesen asumidas directamente por la Secretaría de Educación Municipal'*, menos aun cuando permanece extensamente demostrado que el señor **JORGE ENRIQUE AGRADO RESTREPO** fungió como ordenador del gasto de ese colegio de bachillerato técnico industrial, celebró los citados contratos con los que ejecutó el presupuesto vigencias 2018 y 2019, elaboró el proyecto de presupuesto anual de ingresos y egresos del Fondo de Servicios Educativos vigencias 2018 y 2019 y lo administró, liquidó dichos presupuestos, fue el responsable directo de la formulación, adopción, ejecución y coordinación de la ejecución del plan de compras, administró y evaluó el talento humano, y trabajó y gestionó con las comunidades que giran en torno a la institución educativa.

El estudio efectuado por el Consejo Nacional Electoral en la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019 para dejar sin efectos la decisión inicial de revocar la inscripción de la candidatura del señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO**, sin lugar a duda carece de medianos criterios de idoneidad, congruencia, pertinencia y sustentación razonada en su elaboración, ante la



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

equivoca conclusión con la que pretendió suplantar la realidad funcional que gobernaba la labor del rector de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'** y así obviar, de forma incorrecta, la constitución de la plena prueba relacionada en el primero de los actos, la Resolución núm. 5575 de 2 de octubre de 2019.

Ello, sin dejar de lado que en ese procedimiento administrativo electoral ni se allegaron ni se tuvieron en cuenta todos los documentos examinados en el presente proceso que ya existían para ese momento por serles anteriores, -veintisiete contratos, actos administrativos de: (i) aprobación de presupuesto de ingresos y egresos de la vigencia 1o. de enero a 31 de diciembre de 2018 del Fondo de Servicios Educativos, (ii) liquidación de presupuesto, (iii) aprobación del Plan de Compras, e informes de rendición de cuentas vigencias 2018 y 2019-, que contra evidencian lo sostenido en aquella resolución cuyas consideraciones reflejaron una realidad parcial y que de haberse puesto a consideración del Órgano electoral, otra hubiese sido la decisión a partir de una realidad integral.

V.5.2.2.3.- La Sala observa que la actuación del accionado, señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO**, durante el trámite del recurso de reposición en el procedimiento de revocatoria de la inscripción, se concentró en presentar un argumento inane y carente del sustento jurídico-probatorio capaz de superar de fondo la evidente inhabilidad que recaía sobre su candidatura, esto es que alegó que el Decreto municipal núm. 140 de 29 de diciembre de 2016 había despojado a su hermano rector de sus funciones de autoridad administrativa durante el lapso prohibitivo, disculpa con la que si bien



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

logró captar la atención del Consejo Nacional Electoral para revertir una decisión administrativa que le había impedido participar en las elecciones de 27 de octubre de 2019, lo cierto es que ello no correspondió a la realidad de los acontecimientos que él estuvo en capacidad de conocer de forma fácil y oportuna, pero que voluntariamente decidió soslayar cuando se inscribió, recurrió el acto que lo había marginado de la contienda electoral y aceptó la curul en el Concejo Municipal de Cartago (Valle del Cauca) por Ley Estatutaria 1909.

La conducta propia de una persona diligente, prudente y cuidadosa, lejos de escudarse en una decisión administrativa mal sustentada y desprovista de los pluricitados elementos probatorios, debió conducir al accionado a indagar con su hermano los respectivos detalles de su desempeño como rector, ordenador del gasto, administrador del presupuesto y gerente del talento humano de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'** durante el 27 de octubre de 2018 y el 27 de octubre de 2019, así como a revisar con la Secretaría de Educación de ese municipio las actividades de ejecución presupuestal que adelantó con su pariente de forma engranada y mancomunada.

En este asunto en particular, por tales razones, no es de recibo invocar la supuesta confianza derivada de la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral, menos aún amparado en una falsa sensación de seguridad. Tampoco está probado que el accionado hubiese acudido, a manera de ejemplo, a otro tipo de consultas especializadas que, con el suministro de la información completa y certera, seguramente le



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

hubiesen precavido de iniciar o continuar su aspiración a la Alcaldía Municipal de Cartago (Valle del Cauca), que lo condujo a la aceptación de la curul en el cabildo municipal de ese ente territorial materia de la presente acción de desinvestidura.

Los hechos descritos en el caso bajo examen, en modo alguno permiten establecer la debida diligencia del concejal en la comisión de la conducta típica, pues prosiguió hasta el final no obstante su deber de conocer los requisitos, calidades e inhabilidades para ser elegido concejal municipal, dentro de la que claramente se encontraba la prohibición de ostentar vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con el rector de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'**, dentro de los doce (12) meses anteriores a las elecciones territoriales.

Este comportamiento corresponde a no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, en la medida en que, se reitera, la Ley 136 establece, en su artículo 43, las inhabilidades o 'requisitos negativos' de los que debe carecer un candidato al concejo para ser elegido y ejercer la curul, dentro de las que encuadra, en su numeral 4, la evidenciada en el presente asunto y que coincide en su marco jurídico y fáctico con la enrostrada para alcaldes en el trámite de revocatoria ante el Consejo Nacional Electoral.

En síntesis, para la Sala es palmario que la conducta censurada fue desplegada por el señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO**, debiendo saber que estaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido concejal municipal de Cartago (Valle del Cauca) y, aun



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

así, optó por participar y hacerse elegir en los comicios, de forma gravemente culposa, muy a pesar de que tuvo la capacidad cognitiva de reconocer que esa actuación le impedía su aspiración electoral y, además, pretendiendo sacar provecho, como en efecto lo logró de forma temporal, de la Resolución núm. 5724 de 15 de octubre de 2019 expedida por el Consejo Nacional Electoral, la cual, como quedó demostrado, carece de medianos criterios de idoneidad, congruencia, pertinencia y sustentación razonada en su elaboración, ante la equívoca conclusión con la que obvió la realidad funcional de su hermano, el rector de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA 'INDALECIO PENILLA'**, sumado a que no se allegaron ni se tuvieron en cuenta los veintisiete contratos, los actos administrativos de aprobación de presupuesto de ingresos y egresos de la vigencia 1o. de enero a 31 de diciembre de 2018 del Fondo de Servicios Educativos, liquidación de presupuesto, aprobación del Plan de Compras e informes de rendición de cuentas vigencias 2018 y 2019, que contra evidencian lo sostenido en aquel acto administrativo.

V.5.3.- Por las razones expuestas, y encontrándose demostrados los aspectos objetivo y subjetivo de la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43, numeral 4, de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, la Sala revocará la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, decretará la pérdida de investidura del concejal **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO**, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.



Número único de radicación: 76001 23 33 000 2023 00550 01
Solicitante: SAMIR AGUALIMPIA RICHARD

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,

F A L L A

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 13 de septiembre de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, **DECRETAR** la pérdida de investidura del señor **GABRIEL BENJAMÍN AGRADO RESTREPO**, concejal del municipio de Cartago (Valle del Cauca).

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 15 de diciembre de 2023.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

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.