



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: Hernando Ayala Peñaranda

San José de Cúcuta, doce (12) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado: 54-001-23-33-000-2023-00267-00
Accionante: Leonardo Acuña Ramírez
Accionado: Yeison Javier Sánchez Alsina
Terceros con interés: Consejo Nacional Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil
Medio de Control: Nulidad Electoral

Visto el informe secretarial que antecede, procede la Sala a decidir sobre la admisibilidad de la demanda y la medida cautelar solicitada por la parte demandante, con la cual busca se ordene la suspensión provisional del **Formato Electoral E-26** donde se declaró la elección del señor **Yeison Javier Sánchez Alsina**, como Concejal del Municipio de los Patios para el período constitucional 2024 - 2027.

1.- ANTECEDENTES.

1.1. La demanda:

El señor Leonardo Acuña Ramírez, mediante apoderado, interpone demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra el señor Yeison Javier Sánchez Alsina, buscando que se declare la nulidad parcial del siguiente acto administrativo:

- Formulario E-26 expedida por los Miembros de la Comisión Escrutadora el día 05 de noviembre del 2023, que contiene el resultado de las votaciones para Concejo Municipal de los Patios (N de S) y declara la elección del este municipio para el periodo constitucional del 2024 – 2027, en lo que respecta al señor Yeison Javier Sánchez Alsina.

1.2. Medida cautelar:

La parte demandante en la demanda solicita, de conformidad con lo establecido en los artículos 229, 230, 231 y 277 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos del acto cuya nulidad se está demandando, señalando lo siguiente:

- Que los delegados del Consejo Nacional Electoral en el Departamento de Norte de Santander para los escrutinios derivados de las votaciones realizadas el pasado 29 de octubre de 2023 declararon la elección como

Concejal del Municipio los Patios del señor Yeinson Javier Sánchez Alsina a pesar que sobre él recaía una inhabilidad que no le permitía ni inscribirse como candidato ni elegirse como tal.

- Que la inhabilidad se configura consiste en que el demandado celebró y ejecutó contrato de prestación de servicio N° OPS-JUR-740-2022 en el mismo municipio en el que se realizó su elección, lo que considera que vulnera de manera directa la previsión del numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 del año 2000, que modificó el artículo 43 de la ley 136 de 1994, lo cual encaja dentro de la causal 5ª de nulidad electoral, prevista en el artículo 275 del CPACA.

Señala como normas violadas el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, disposición modificatoria del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, y el numeral 5º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

Como concepto de la violación precisa, luego de realizar el análisis sobre el concepto de inhabilidad, que el artículo 40 de la Ley 617 del año 2000, que modificó el 43 de la Ley 136 de 1994, regula las inhabilidades para ser inscrito o elegido concejal municipal, señalando en su inciso 3º *"Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal 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"*.

Refiere que la norma es clara al señalar como causal de inhabilidad, para ejercer en calidad de concejal, haber intervenido en la gestión o celebración de contratos en el año inmediatamente anterior con entidades públicas de cualquier nivel en el respectivo municipio.

Respecto de los requisitos para que se dé la inhabilidad señalada, refiere:

La territorialidad: *"Tal como lo acreditan los formularios electorales E-6 CO y E-8 CO del Municipio de los Patios, correspondientes al partido Alianza Verde, **YEINSON JAVIER SANCHEZ ALSINA** fue inscrito como candidato al Concejo de este municipio"*.

La temporalidad: *"**YEINSON JAVIER SANCHEZ ALSINA**, candidato y recién electo al Concejo, ha ejecutado el contrato de prestación de servicios con el Municipio de los Patios, durante el periodo 12 de octubre 2022 al 27 diciembre 2022 es decir ejecuto (75) días del año anterior a la elección cuyo objeto era **PRESTAR LOS SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION EN LA SECRETARIA DE GOBIERNO COMO TECNICO ADMINISTRATIVO EN LOS DIFERENTES PROCESOS DE LAS ORGANIZACIONES COMUNALES DEL MUNICIPIO**, lo que muestra que el ejercicio ocurrió dentro del año anterior a la elección realizada el pasado 29 de octubre de 2023. Así lo acredita la información que reposa en la pagina web de la entidad y en la certificación que solicitó como prueba al ente territorial, así como se desprende de su actividad en el SECOP II, información pública que puede ser consultada"*.

1.2.1 Del trámite de la solicitud de medida cautelar:

Mediante auto de fecha seis (06) de diciembre de 2023 el Despacho del Magistrado Ponente, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011 y la regla jurisprudencial contenida en el Auto de Unificación del Consejo de Estado¹, dispuso correr traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte demandada por el término de cinco (05) días.

1.2.2. De lo manifestado por el demandado Yeinson Javier Sánchez Alsina:

Mediante apoderado judicial el señor Yeinson Javier Sánchez Alsina, señala que la parte demandante incurre en un yerro, el cual se observa de la sola confrontación de las fechas de la celebración del contrato de prestación de servicios y la fecha de la elección, advirtiendo que el mismo se celebró antes del año previo a las elecciones, así:

Fecha de celebración del contrato	Fecha de elección
12 de octubre de 2022	29 de octubre de 2023

Considera de lo anterior, que no se configura causal de inhabilidad que vicie la elección del demandado. Advierte que más allá de la discrepancia entre lo normado y lo dicho por el actor, se debe hacer referencia a tres conceptos relevantes, tales como, la taxatividad de las inhabilidades, el concepto de celebración del contrato y la fecha desde la cual se debe contar el año de que trata la norma citada en la demanda.

Manifiesta que la inhabilidad aludida por la parte actora requiere de la configuración de algunos elementos expresos en la misma ley, así: i) haber intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, ii) que el contrato deba ejecutarse en el respectivo municipio y iii) que la intervención en la celebración del contrato, se haya dado dentro del año anterior a la elección; por lo que para considerar configurada la inhabilidad mentada, se requiere la materialización y comprobación de todos los elementos que la componen.

Advierte que no existe razón para considerar que la causal de inhabilidad invocada por el demandante tuvo lugar, en razón a que la intervención del demandado en la celebración del contrato, se dio antes de iniciar lo que sería "el año anterior a la elección"; recalca que el punto esencial para determinar si hay lugar a su configuración, es la "celebración" del contrato, sin que se pueda extender su posible configuración a la ejecución o liquidación.

Precisa que para que se pudiera considerar la existencia de la inhabilidad señala por el actor, el señor Sánchez Alsina debería haber celebrado el contrato con posterioridad al 29 de octubre de 2022, fecha en la cual iniciaba el año previo a la

¹ El Consejo de Estado – Sección Quinta, con ponencia de la Consejera Rocío Araújo Oñate en providencia del 26 de noviembre de 2020, proferida dentro del Radicado No. 44001-23-33-000-2020-00022-01, unificó la jurisprudencia de dicha Sección, en el sentido de considerar que el traslado de la medida cautelar, de que trata el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sí es compatible con el proceso de nulidad electoral, así como la posibilidad de prescindir del mismo en los términos del artículo 234, esto es, en los casos de urgencia.

elección; empero, como esto no ocurrió, y la celebración del pluricitado contrato fue anterior a dicha fecha, ello no constituye una barrera para la elección del demandado. Luego de realizar la citación de diferentes providencias del Consejo de Estado, concluye que no se encuentra configurada la causal de inhabilidad pretendida, esto, en razón a que, como se prueba con los mismos documentos anexos por el demandante, la celebración del contrato fue anterior al 29 de octubre de 2022.

Por otra parte, refiere que el demandante parece querer dar a entender que se encuentra configurada la inhabilidad, en razón de que el señor Sánchez Alsina inscribió su candidatura en el mes de julio de 2023 como candidato al Concejo municipal, precisando que debe rememorarse la taxatividad de las inhabilidades, que para el caso concreto establece que, no se pueden celebrar contratos dentro del año anterior a la elección.

Asimismo, indica que en el presente asunto no se cumplen los presupuestos consagrados en el CPACA para el decreto de una medida cautelar solicitada, pues la demanda no está razonablemente fundada en derecho, toda vez que, pretende la acreditación de la existencia de una inhabilidad que, según las propias pruebas aportadas por el actor, no existe, y obedece exclusivamente a su errada interpretación de la ley.

Señala que no se encuentra acreditado que de no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, ni que, por no concederse la misma, los efectos de la sentencia serían nugatorios; contrario *sensu*, de concederse la medida cautelar deprecada con la demanda, se causaría un daño irremediable al demandado, privándole de sus derechos políticos sin que medie verdaderamente la existencia de una causal de inhabilidad o prohibición que se encuentre acreditada a efectos de impedir su ejercicio del cargo para el cual fue electo.

1.2.3. De lo manifestado por la Registraduría Nacional del Estado Civil:

Señala que la Registraduría en materia electoral hace parte de la litis como lo establece el numeral 2º del artículo 277, señalando que el ordenamiento jurídico limita su participación en aspectos técnicos del certamen electoral objeto de litigio, debiendo mantener la imparcialidad en las resultas del proceso, acorde a los imperativos constitucionales y legales. Luego de realizar la relación de sus funciones, precisa, en relación con la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del Formulario E-26, que éste se expidió de conformidad con lo dispuesto en el Código Electoral -Decreto 2241 de 1986- como quiera que a través de este se determinó la elección del alcalde del municipio de Pamplonita para el periodo 2024-2027, en cumplimiento de las funciones endilgadas a la Comisión Escrutadora Municipal.

Indica que la oficialización de los resultados electorales y la declaratoria de elección es responsabilidad de las Comisiones Escrutadoras, designadas por el respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial, para los escrutinios Auxiliares, Zonales o Municipales; por su parte los escrutinios Generales están a cargo de las Comisiones

conformadas por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, y los escrutinios de carácter Nacional son responsabilidad del Consejo Nacional Electoral, de conformidad en lo establecido en los artículos: 118, 157, 175 y 187 del Código Electoral y Artículos 113, 121, y 258 de la Constitución Política.

Así advierte que, de conformidad con el artículo 157 del Decreto 2241 de 1986, la Comisión Escrutadora Municipal está conformada por dos ciudadanos designados, que sean jueces, notarios o registradores de instrumentos públicos, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial; siendo así como la misma norma establece que la función de los Registradores Municipales se limita a que actuarán como secretarios de la comisión.

Para resolver se procede conforme a las siguientes

2. CONSIDRACIONES

2.1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 229², 230³, 233⁴, inciso final del 277⁵ del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

2.2. Asunto a resolver

Se debe realizar pronunciamiento de una parte, sobre la admisión de la demanda, y de otra, sobre la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado.

2.3. Admisión de la demanda:

Una vez revisado el contenido de la demanda y de sus anexos, se advierte que ésta reúne los requisitos de oportunidad y forma a los que se refieren los artículos 139, 162, 163, 164, 166, y 275 del C.P.A.C.A. En consecuencia, se procederá a la admisión de la demanda tal como lo preceptúa el artículo 277 ibidem.

2.4. De la medida cautelar:

² Ley 1437 de 2011. Artículo 229. "Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias (...)". (subrayado fuera de texto).

³ Ley 1437 de 2011. Artículo 230. "Contenido y alcance de las medidas cautelares. (...). Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...)". (subrayado fuera de texto).

⁴ Ley 1437 de 2011. Artículo 233. "Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. (...). El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar (...)". (subrayado fuera de texto).

⁵ Ley 1437 de 2011. Artículo 277. "Contenido del auto admisorio de la demanda y formas de practicar su notificación... En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.

2.4.1. Marco normativo y jurisprudencial de las cautelares en el medio de control de nulidad electoral.

De conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política el artículo 238 determina que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011 consagra en su artículo 229, la procedencia de medidas cautelares señalando:

Artículo 229. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio."

A renglón seguido el artículo 230, señala las medidas que pueden ser decretadas en los siguientes términos:

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de indole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente."

Así mismo, el artículo 231 prevé los requisitos para el decreto de las medidas cautelares, disponiendo:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”

Respecto del procedimiento para la adopción de las medidas cautelares el referido Código señala:

ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso."

Norma anterior que debe estudiarse en concordancia con lo previsto en el título VIII de la misma Ley, que determina las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral, especialmente con el artículo 277 inciso segundo, según el cual *"En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección..."*

En vigencia de la Ley 1437 de 2011, en lo que respecta a la labor del director del proceso en la adopción de la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado, se le otorga al Juez Administrativo un papel más dinámico en el decreto de dicha ordenación de tipo preventivo, relevándolo de cualesquier responsabilidad derivada que lo puede llevar incluso de efectuar un juicio de legalidad a priori del acto administrativo, en tanto que la norma establece que no implicará prejuzgamiento -como bien lo advierte el artículo 229 ibidem- porque la decisión de suspender o no los efectos del acto administrativo no resulta inmutable, toda vez que por el contrario, los elementos de juicio de carácter normativo y probatorio que continúen arrimándose por las partes a la contención dentro de las etapas posteriores, podrían devenir en una decisión distinta al proferir la decisión que ponga fin a al asunto litigioso.

Al respecto, la Corte constitucional ha señalado que las medidas cautelares desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia y el derecho de las personas a acceder a ella, sobre todo, en condiciones de igualdad, así lo ha indicado en sentencias tales como la C-043 de 2021, C- 379 de 2004⁶; considerando que deben darse dos presupuestos esenciales para decretar una medida cautelar a efectos de asegurar su proporcionalidad y congruencia:

«El periculum in mora (o peligro en la demora), "tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso"».

El fumus boni iuris (o apariencia de buen derecho), que "aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal"».

2.4.2. La causal de inhabilidad invocada.

El demandante señala como causal de inhabilidad la contenida en numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, reza:

⁶ Sentencia C-054 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁷ Sentencia C-490 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁸ Sentencia SU-913 de 2009 M.P. Alberto Rojas Ríos.

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

(...)

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal 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. (...).”

De conformidad con el numeral 5º del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, constituye causal de anulación de los actos de elección o de nombramiento que el elegido o nombrado esté inmerso en alguna de las causales de inhabilidad⁹. Así, la inhabilidad es considerada como la incapacidad, ineptitud o circunstancias que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio.

De conformidad con la jurisprudencia Constitucional¹⁰ las inhabilidades son consideradas como:

“...restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

Cabe resaltar que, dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, estas son taxativas, es decir, deben estar expresamente consagradas en la ley o en la Constitución Política. La razón de ser de las inhabilidades la constituye la realización de principios y valores constitucionales, particularmente referidos a la garantía de los principios de igualdad electoral y transparencia en el ejercicio de funciones y cargos públicos.

Por su parte, en sentencia del tres de noviembre de 2016¹¹, el Consejo de Estado concluyó que “...el régimen de inhabilidades es un mecanismo determinante para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos y asegurar el idóneo cumplimiento de sus funciones”.

El legislador, dentro de su marco de competencia, estableció en la Ley 617 de 2000, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para las personas que aspiraran a

⁹ El numeral referido establece como causal de nulidad del acto electoral que: “Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad”.

¹⁰ Sentencias C-380-97, M. P. Hernando Herrera Vergara; C-200-01, M. P. Eduardo Montealegre Lynett y C-1212-01, M. P. Jaime Araujo Rentería

¹¹ Rad. No. 2015-00760-02, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

cargos de elección popular del orden territorial; concretamente en el caso de los concejales, el artículo 43 de la citada norma determinó los casos en los que una persona se encuentra inhabilitada para desempeñar dicho cargo:

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

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal, o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

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

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal 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. (...)”

Respecto de los presupuestos para la configuración de la causal de inhabilidad objeto de análisis en el presente asunto, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente¹²:

“... Los presupuestos señalados en la norma para la configuración de la causal de inhabilidad, contemplan dos situaciones que se deben diferenciar: la gestión de negocios y la celebración de contratos, aspecto frente al cual la Sala ha emitido múltiples pronunciamientos con el fin además, de fijar los elementos necesarios para su materialización.

En cuanto a los elementos de la celebración se requiere:

i) Un **elemento temporal** limitado al año anterior a la fecha de la **elección**, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás.

ii) Un **elemento material u objetivo** consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo (**elemento territorial**). (...)

¹² Sentencia de 21 de enero de 2021, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Rad. 50001-23-33-000-2020-00013-01. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, en cita que se hace de la sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 66001-23-33-000-2015-00475-01. Providencia del 25 de agosto de 2016. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

iii) Un **elemento subjetivo** relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros"¹³.

Frente a la causal de inhabilidad alegada por el demandante, en la referida sentencia se precisó que *"la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la **celebración efectiva del respectivo contrato estatal dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación**"*¹⁴.

Así mismo, en sentencia de fecha tres de agosto de 2015, dentro del expediente Radicado No. 11001-03-28-000-2014-00051-00¹⁵, la Sección Quinta del Consejo de Estado reiteró la posición¹⁶ y señaló que cuando se trate de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes, tales como, su ejecución y liquidación **no se tornan ni se configuran en inhabilidad por intervención en la gestión de negocios**, así:

"La intervención en la gestión de negocios pareciere haber sido entendida atrás por la jurisprudencia de esta Sección como 'la realización de diligencias para la consecución de algo de que pueda derivarse lucro'¹⁷. No obstante, (...) implica también la posibilidad para el elegido de obtener para sí o para un tercero, un interés no lucrativo que puede generarse bajo otras modalidades de beneficio provecho o ventaja, por haber participado en tales diligencias ante entidades oficiales, que le confieren una connotación o preponderancia frente al elector, derivada de haber adelantado trámites en virtud de los cuales la comunidad beneficiaria del asunto puede tomar como referente para calificarlo como buen gestor o negociador en la consecución de bienes o servicios, aspecto que sin duda, favorecería su aspiración y contribuiría a su campaña, colocándolo en condición privilegiada respecto de los demás candidatos"¹⁸

Tomando como base lo mencionado, se tiene que para la configuración de la inhabilidad por la que se enjuicia la declaratoria de elección del demandado, se requiere la concurrencia de todos los elementos anteriormente expuestos, por lo que la falta de uno solo de ellos hace que la inhabilidad correspondiente no se materialice, por lo tanto, corresponde a la Sala analizar si se configura o no la causal de inhabilidad invocada, respecto de la elección del señor Yeinson Javier Sánchez Alsina como concejal electo del municipio de Los Patios.

2.4.3. Del caso concreto.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Sentencia de 21 de enero de 2021, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Rad. 50001-23-33-000-2020-00013-01. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, en cita que se hace de: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 13001-23-33-000-2018-00417-01. Providencia del 30 de mayo de 2019. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, demandada: Ana Maria Rincón Herrera, Representante a la Cámara por el departamento del Huila.

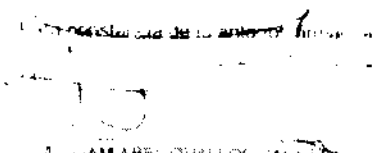
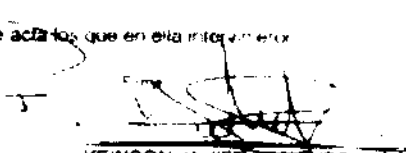
¹⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencias del 12 de mayo de 1995, expedientes acumulados 1146, 1148 y 1149; del 21 de abril de 1995, expediente 1384; del 31 de octubre de 1995, expediente 1438; del 3 de noviembre de 1995, expediente 1428; del 18 de abril de 1996, expediente 1542; del 7 de octubre de 1996, expediente 1595; del 24 de agosto de 2001, expediente 2610, Rad. 11001-03-28-000-2014-00021-00. M.P. Susana Buitrago Valencia. sentencia de 15 de abril de 2015, entre muchos otros.

¹⁷ Cita incluida a la sentencia del 6 de marzo de 2003, expediente 3064.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente: 11001-03-28-000-2006-00183-01(4138). Providencia del 18 de octubre de 2007.

Dentro del expediente se encuentra probado lo siguiente:

- Que mediante el Formato E-26 del 05 de noviembre de 2023 se declaró la elección de los Concejales del municipio de Los Patios, dentro de los cuales se encuentra el señor Yeinson Javier Sánchez Alsina (fl. 49-64 del Pdf 002_ED_002DEMANDA)
- Que el señor Yeinson Javier Sánchez Alsina suscribió con el municipio de Los Patios el Contrato de Prestación de Servicios N° OPS – JUR – 740 – 2022 del 12 de octubre de 2022, con el objeto de prestar los servicios de apoyo a la gestión en la Secretaría de Gobierno como técnico administrativo en los diferentes procesos de las organizaciones comunales del municipio, el cual se inició el 12 de octubre de 2022 y terminó el 26 de diciembre del mismo año (fl. 28 del Pdf 002_ED_002DEMANDA):

Contrato	OPS JUR 740 2022	de	12 DE OCTUBRE DE 2022
Objeto del contrato	PRESTAR LOS SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION EN LA SECRETARIA DE GOBIERNO COMO TECNICO ADMINISTRATIVO EN LOS DIFERENTES PROCESOS DE LAS ORGANIZACIONES COMUNALES DEL MUNICIPIO		
Interventor	WILLIAM ABEL OVALLOS PACHECO		
Contratista	YEINSON JAVIER SANCHEZ ALSINA		
Valor del contrato	Cinco Mil noventa Pesos M/cte. (\$5.000.000,00)		
Duración del contrato	Setenta y cinco (75) Días		
ACUERDO DE INICIO			
	Municipio de Los Patios	el día	12 de Octubre de 2022
	se suscribieron: WILLIAM ABEL OVALLOS PACHECO		
	en su calidad de interventor de contrato y YEINSON JAVIER SANCHEZ ALSINA		
	representante legal del contratista con el fin de iniciar el contrato anteriormente citado.		
Fecha de inicio del contrato	12	de	OCTUBRE de 2022
Fecha de terminación del contrato	26	de	DICIEMBRE de 2022
OBSERVACIONES			
<p>En presencia de la anterior Interventor y presente actúo los que en esta intervención</p>			
 WILLIAM ABEL OVALLOS PACHECO Interventor		 YEINSON JAVIER SANCHEZ ALSINA Contratista	

Realizada la anterior precisión y ubicándonos en el análisis de la inhabilidad que se le endilga al demandado, esto es, "3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito...", esta Sala procederá a determinar, con las pruebas obrantes en esta etapa procesal, si el señor Yeinson Javier Sánchez Alsina se encuentra incurso en esta al darse los presupuestos necesarios para ello.

El demandado en su escrito de contestación considera que en el presente caso el contrato no se celebró dentro del período inhabilitante, por lo que solicita se niegue el decreto de la medida cautelar.

En el presente asunto, el demandante considera que el señor Sánchez Alsina se encuentra incurso en la inhabilidad contenida en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, al haber suscrito con el municipio de Los Patios, para el cual fue electo como concejal, el Contrato de Prestación de Servicios N° OPS – JUR – 740 – 2022 del 12 de octubre de 2022, el cual se inició el 12 de octubre de 2022 y terminó el 26 de diciembre del mismo año, norma que fija unos elementos necesarios para su materialización. En cuanto a los elementos de la celebración el Consejo de Estado¹⁹ ha indicado que se requiere:

- i) Un **elemento temporal** limitado al año anterior a la fecha de la **elección**, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás.
- ii) Un **elemento material u objetivo** consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo (**elemento territorial**). (...)
- iii) Un **elemento subjetivo** relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros²⁰.

Visto ello, resulta necesario realizar el estudio de los anteriores elementos, iniciado con el **elemento temporal**, el cual limita la inhabilidad al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás.

Así tenemos que la elección como concejal del señor Yeinson Javier Sánchez Alsina se materializó mediante el **Formato E-26** del 05 de noviembre de 2023:



REPUBLICA DE COLOMBIA
 ORGANIZACIÓN ELECTORAL
 ELECCIONES AUTORIDADES TERRITORIALES
 29 DE OCTUBRE DE 2023
 ACTA DEL ESCRUTINIO MUNICIPAL
 CONCEJO

Pág 1 de 16

DEPARTAMENTO 25-NORTE DE SAN MUNICIPIO 064-LOS PATIOS

En BIBLIOTECA PUBLICA MUNICIPAL JOSE IGNACIO RANGEL, a las 9:39 a. m. el día 05 de noviembre de 2023, terminado el escrutinio Municipal y hecho el cómputo de los votos para cada uno de los candidatos, se obtuvo el siguiente resultado:

0019 PARTIDO NUEVO LIBERALISMO

CODIGO	NOMBRE	VOTOS	VOTOS EN LETRAS
008	PARTIDO NUEVO LIBERALISMO	487	CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE
TOTAL VOTOS PARTIDO NUEVO LIBERALISMO		487	CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE

¹⁹ Ver sentencia de 21 de enero de 2021, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Rad. 50001-23-33-000-2020-00013-01. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, en cita que se hace de la sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 66001-23-33-000-2015-00475-01. Providencia del 25 de agosto de 2016. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

²⁰ Ibidem.

Es decir que, si la elección se realizó el 05 de noviembre de 2023, el año de la prohibición comprendería hasta el 05 de noviembre de 2022, y revisado el Contrato de Prestación de Servicios N° OPS – JUR – 740 – 2022 se tiene que este fue suscrito el 12 de octubre de 2022, es decir, antes del año de su elección, por lo que no se cumple con el elemento temporal.

Se recuerda que, conforme lo indicó el Consejo de Estado²¹, para la configuración de la inhabilidad por la que se enjuicia la declaratoria de elección del demandado se requiere la concurrencia de todos los elementos anteriormente expuestos, por lo que la falta de uno solo de ellos hace que la inhabilidad correspondiente no se materialice, por ende, la Sala, teniendo en cuenta que el primer elemento, es decir, el temporal, en esta etapa procesal no se encuentra probado, toda vez que de lo allegado al proceso se observa que el Contrato de Prestación de Servicios N° OPS – JUR – 740 – 2022 fue suscrito el 12 de octubre de 2022, esto es, en fecha anterior al año de prohibición establecido en el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, se abstendrá de analizar los demás elementos.

Corolario de lo anterior, para la Sala en el presente asunto los requisitos sustanciales y procesales necesarios para suspender provisionalmente la ejecución del acto administrativo demandado no se cumplen, pues de la simple confrontación de las normas con el acto acusado y las pruebas que reposan en el expediente se vislumbra *prima facie* que, hasta este momento, no se ha demostrado que exista violación al ordenamiento jurídico invocado, de tal modo que la Sala se abstendrá de decretar la suspensión provisional del Formato electoral E-26 del 05 de noviembre de 2023.

En todo caso se aclara, que el análisis y decisión que sobre la medida cautelar se emite, no es definitivo, no constituye prejuzgamiento y no restringe a la Sala para que al momento de decidir de fondo asuma una posición total o parcialmente diferente, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos que lleven a resolver en sentido contrario al que se adopta de forma provisional en esta primera decisión.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda de nulidad electoral propuesta por el señor Leonardo Acuña Ramírez, por conducto de apoderado, contra el señor Yeinson Javier Sánchez Alsina, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Téngase como acto administrativo demandado parcialmente el Formato electoral E-26 del 05 de noviembre del 2023 que declaró la elección de los señores

²¹ Sentencia de 21 de enero de 2021, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Rad. 50001-23-33-000-2020-00013-01. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, en cita que se hace de la sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente 66001-23-33-000-2015-00475-01. Providencia del 25 de agosto de 2016. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

Concejales del municipio de Los Patios, entre los cuales se encuentra el señor Yeinson Javier Sánchez Alsina, para el Periodo Constitucional 2024 - 2027.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente esta providencia al señor **Yeinson Javier Sánchez Alsina**, conforme lo establece el artículo 277-1 literal a) del CPACA en concordancia con el contenido de la Ley 2213 de 2022, en la dirección electrónica suministrada por el demandante, esto es, con el envío de copia de la demanda con sus anexos y la presente decisión. Si no se pudiere efectuar la notificación dentro de los dos (02) días siguientes, se notificará el electo, mediante aviso que se publicará por una vez en dos (02) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción, teniendo en cuenta la forma prevista en los literales b) y c) del numeral 1º del artículo 277 ibidem.

De conformidad con lo establecido en el artículo 279 del CPACA, la parte demandada tendrá un término de quince (15) días siguientes al día de notificación personal del presente auto o al día de la publicación del aviso, según el caso, para contestar la demanda.

TERCERO: TENGASE al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, de conformidad con lo señalado en el artículo 288 de la Ley 1437 de 2011, como terceros con interés directo en el resultado del proceso.

CUARTO: NOTIFÍQUESE, personalmente al señor Presidente del Consejo Nacional Electoral y al Registrador Nacional del Estado Civil, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, de conformidad con el numeral 2º del artículo 277 del CPACA, en armonía con el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público - Reparto, Delegado ante esta Corporación como lo dispone el numeral 3º del artículo 277 del CPACA, en armonía con el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: NOTIFÍQUESE por estado la presente providencia al demandante.

SEPTIMO: NOTIFÍQUESE al partido o movimiento político al cual pertenece el concejal electo, por medio de aviso conforme lo dispone el literal e) numeral primero del artículo 277 del CPACA.

OCTAVO: INFÓRMESE a la comunidad residente en el Municipio de Los Patios la existencia de este proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el numeral 5º del artículo 277 del CPACA.

NOVENO: INFÓRMESE al Presidente del Concejo municipal de Los Patios de la existencia de este proceso, de conformidad con el numeral 6º del artículo 277 del CPACA, para que por su conducto se entere a los miembros de la Corporación de la presente demanda.

DECIMO: DENEGAR la medida cautelar solicitada por la parte demandante, sobre los efectos del acto administrativo contenido en el **Formato electoral E-26 del 05 de noviembre del 2023** que declaró la elección de los señores Concejales del municipio de Los Patios, entre los cuales se encuentra el señor Yeinson Javier Sánchez Alsina, para el Periodo Constitucional 2024 - 2027, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

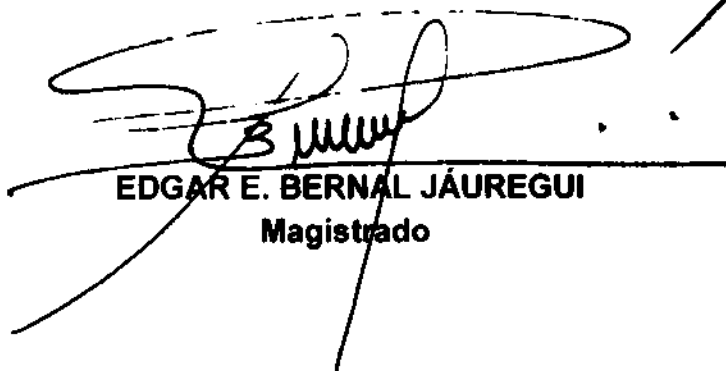
DECIMO PRIMERO: RECONÓZCASELE personería para actuar al profesional del derecho, Doener Melgarejo Pérez, como apoderado del demandante, a Sebastián Camilo Maldonado Velandia, como apoderado del señor Yeinson Javier Sánchez Alsina, y a Héctor Fabio Parra Cabrera, como apoderado de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión No. 1 de la fecha)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado
(Ausente con permiso)