

Soporte Tecnico Tribunal Administrativo - Norte De Santander - Seccional Cucuta

De: Ventanilla Tribunal Administrativo de Santander
Enviado el: viernes, 11 de junio de 2021 04:14 p.m.
Para: Secretaria General Consejo De Estado; Secretaria General Tribunal Administrativo - Norte De Santander - Cucuta
Asunto: SE REMITE POR COMPETENCIA NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2021-02782-00
Datos adjuntos: 1_110010315000202102782001expedientedigi20210521122830.pdf; 12_110010315000202102782001autoadmisoriadmite20210604174039.doc

NOTIFICACIÓN DIRIGIDA AL TRIBUNAL DE NORTE DE SANTANDER



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
VENTANILLATRIADMSAN@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO

Cordialmente,

**SECRETARIA GENERAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Dirección: Palacio de Justicia, calle 35 entre carreras 11 y 12, Bucaramanga, Santander. OFICINA 418.

Teléfono: 6520043

Buzón electrónico: ventanillatriadmsan@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO

De: Secretaria General Consejo Estado - NO REGISTRA <cegral@notificacionesrj.gov.co>

Enviado: viernes, 11 de junio de 2021 15:58

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Bucaramanga <sectribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria General Tribunal Administrativo - Santander - Bucaramanga <sgtadminstd@notificacionesrj.gov.co>; Secretaria General 02 Tribunal Administrativo - Santander - Bucaramanga <sg02tadminstd@notificacionesrj.gov.co>

Asunto: NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2021-02782-00

BOGOTA D.C.,viernes, 11 de junio de 2021

NOTIFICACIÓN No.52032

Señor(a):

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

email:sectribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co; sgtadminstd@notificacionesrj.gov.co;

sg02tadminstd@notificacionesrj.gov.co

ACCIONANTE: CORINA YEZMIN DURAN BOTERO

ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-02782-00

CLASE: ACCIONES DE TUTELA

Para los fines pertinentes me permito manifestarle que en providencia del 04/06/2021 el H. Magistrado(a) Dr(a) ROCIO ARAUJO OÑATE de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dispuso AUTO ADMISORIO SIN SUSPENSIÓN PROVISIONAL en la tutela de la referencia.

Las solicitudes y demás documentos que se remitan por medios electrónicos deberán allegarse al buzón judicial:secgeneral@consejodeestado.gov.co; dado que la cuenta:cegral@notificacionesrj.gov.co, es de uso exclusivo para el envío de notificaciones y/o comunicaciones, por tanto, los correos enviados a esas bandejas no serán procesados y, por ende, serán eliminados de los archivos temporales de los servidores que se encuentran a cargo de la Oficina de Informática del Consejo Superior de la Judicatura.

Cordialmente,

Firmado electrónicamente por: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Fecha: 11/06/2021 15:58:06

SECRETARIO

Se anexarán (2) documentos, con los siguientes certificados de integridad:

Documento(1):1_110010315000202102782001expedientedigi20210521122830.pdf

Documento(2):12_110010315000202102782001autoadmisorioadmite20210604174039.doc

Certificado(1) : B360ACC7F82749BFE31C48C599E83D727A96951141FB12508A2A50183359CF76

Certificado(2) : 5EB422F4FE8958B15B0EAE978062A12EB26234FF317DFBDF4797CEF0F6CC95D2

Usted puede validar la integridad y autenticidad de los documentos remitidos, ingresando los certificados referidos al siguiente link:

<https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.consejodeestado.gov.co%2FVistas%2Fdocumentos%2Fvalidador&data=04%7C01%7Cventanillatriadmsan%40cendoj.ramajudicial.gov.co%7Cc39f4e62857f4a6eac7508d92d1ba017%7C622cba9880f841f38df58eb99901598b%7C0%7C0%7C637590418955505785%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWljojMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzliLCJBTiI6IklhaWwiLCJXVCi6Mn0%3D%7C1000&sdata=G6VCM9wdRjbwoXLRn1n47LabnEZPPdaSjd6TiI2agaM%3D&reserved=0>

con-64639

Por favor no imprima este correo electrónico a menos que sea necesario / disminuya el consumo del papel. Se han omitido las tildes y caracteres especiales para efectos de compatibilidad

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADA PONENTE: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-02782-00
Demandante: CORINA YEZMÍN DURÁN BOTERO
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL NORTE DE SANTANDER

Tema: Tutela contra providencia judicial

AUTO ADMISORIO – NIEGA MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de amparo

1. Con escrito enviado el 20 de mayo del 2021 al buzón web de la Secretaría General del Consejo de Estado¹, la señora Corina Yezmín Durán Botero, actuando a través de apoderado, presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, con el fin de que sean amparados sus *derechos fundamentales al debido proceso y a la participación política*.

2. La accionante consideró vulneradas las referidas garantías constitucionales, con ocasión de la sentencia de única instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander el 22 de abril de 2021, que accedió parcialmente a las pretensiones del medio de control de nulidad electoral, expediente identificado con radicado No. 54-001-23-33-000-2019-00318-00 acumulado al 54-001-23-33-000-2019-00334-00 y por medio de la cual se declaró la nulidad de la elección de la accionante como alcaldesa del municipio de Tibú - Norte de Santander.

1.2. Pretensiones

3. Con base en lo anterior, la parte actora solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, pidió: *“dejar sin efectos la decisión judicial adoptada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el pasado 22 de*

¹ La acción de tutela fue enviada al buzón web secgeneral@consejodeestado.gov.co.



abril de la presente anualidad, que anuló la elección de mi representada como alcaldesa del municipio de Tibú”²

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

4. El Consejo de Estado es competente para conocer de la demanda presentada por la señora Corina Yezmín Durán Botero, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política, 37³ del Decreto Ley 2591 de 1991, el numeral 7° del artículo 2.2.3.1.2.1⁴ del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 de 2021, el artículo 2.2.3.1.2.4⁵ del Decreto 1069 de 2015, también modificado por el Decreto 333 de 2021 y el artículo 25⁶ del Acuerdo de la Sala Plena del Consejo de Estado No. 080 de 12 de marzo de 2019 (Reglamento Interno del Consejo de Estado).

5. Lo anterior, por cuanto la acción de tutela se dirige contra el Tribunal Administrativo del Norte de Santander y, en tal sentido, debe aplicarse el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, por ser esta Corporación el superior funcional de aquel.

² Folio 44 de escrito de tutela

³ “ARTÍCULO 37. PRIMERA INSTANCIA. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar”.

⁴ “ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

7. Las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto.

⁵ ARTÍCULO 2.2.3.1.2.4. Los reglamentos internos de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar que los asuntos relacionados con el conocimiento de la impugnación de fallos de acción de tutela sean resueltos por salas de decisión, secciones o subsecciones conformadas para tal fin. Así mismo determinara la conformación de salas de decisión, secciones o subsecciones para el conocimiento de las acciones de tutela que se ejerzan contra actuaciones de la propia corporación, a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1. del presente decreto.

⁶ ARTÍCULO 25. ASUNTOS RELACIONADOS CON LAS ACCIONES DE TUTELA, DE CUMPLIMIENTO, POPULARES Y DE GRUPO. Las impugnaciones y demás asuntos relacionados con las acciones de tutela y de cumplimiento, serán resueltos por la Sección o Subsección de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la cual haga parte el Consejero a quien haya correspondido el reparto y su trámite se hará por la Secretaría General de la Corporación.

Las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto.

PARÁGRAFO. El reparto lo hará el secretario general del Consejo de Estado y, tratándose de tutelas contra providencias de la Corporación, en el reparto no se tendrán en cuenta los magistrados que integran la sección o subsección accionada o que haya decidido en primera instancia, según el caso.

Las impugnaciones y demás asuntos relacionados con las acciones populares y de grupo serán resueltos por la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo en los términos de este acuerdo, y su trámite se hará a través de la Secretaría General de la Corporación.



6. Igualmente, este Despacho como integrante de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es competente para pronunciarse sobre la admisión de la demanda de tutela, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35⁷ del Código General del Proceso, aplicable al trámite del vocativo de la referencia por la remisión establecida en el artículo 2.2.3.1.1.3.⁸ del Decreto 1069 de 2015.

2.2. Cuestión previa

7. Con ocasión del contagio a gran escala de la pandemia del Covid-19 y el aumento de ocupación en las unidades de cuidado intensivo del país, el Consejo Superior de la Judicatura ha recomendado a los titulares de los despachos judiciales que implementen medidas que beneficien el trabajo en casa, a través de las plataformas tecnológicas institucionales, con el fin de preservar la salud e integridad de los funcionarios de la Rama Judicial, así como de los usuarios de la administración de justicia. En el Consejo de Estado se crearon correos electrónicos exclusivos para la interacción de los ciudadanos y se implementó el sistema de gestión judicial SAMAI⁹, lo que ha permitido que las funciones del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se sigan desarrollando de manera virtual.

2.3. Marco normativo de las medidas provisionales en las acciones de tutela

8. Para resolver el caso concreto, el despacho debe tener en cuenta el artículo 7¹⁰ del Decreto Ley 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*.

⁷ARTÍCULO 35. ATRIBUCIONES DE LAS SALAS DE DECISIÓN Y DEL MAGISTRADO SUSTANCIADOR. Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión.

Los autos que resuelvan apelaciones, dictados por la sala o por el magistrado sustanciador, no admiten recurso.

A solicitud del magistrado sustanciador, la sala plena especializada o única podrá decidir los recursos de apelación interpuestos contra autos o sentencias, cuando se trate de asuntos de trascendencia nacional, o se requiera unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial”.

⁸ “ARTÍCULO 2.2.3.1.1.3 De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código General del Proceso, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto.

Cuando el juez considere necesario oír a aquél contra quien se haya hecho la solicitud de tutela, y dicha persona sea uno de los funcionarios que por ley rinde declaración por medio de certificación jurada, el juez solicitará la respectiva certificación”.

⁹ “SAMAI es un aplicativo web producto de la innovación interna, que recoge las necesidades y las buenas prácticas de gestión judicial; permite gestionar y controlar un expediente judicial desde su inicio hasta su terminación; la incorporación de los antecedentes del expediente digitalizados; notificaciones electrónicas; la participación de sujetos procesales autorizados y el trámite de los expedientes dentro cada despacho; integra en una sola aplicación funcionalidades dispersas y brinda un tablero de control al servidor judicial para el seguimiento de su despacho. Integra otros sistemas internos como la gestión de personal y el sistema de relatoría (...)”

¹⁰ “Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.





9. La medida provisional de suspensión del acto que presuntamente amenaza o vulnera un derecho fundamental, pretende evitar que la amenaza al derecho se concrete en violación o que ésta produzca un daño más gravoso que origine la ineficiencia del fallo de tutela, en caso de ser amparable el derecho.

10. El Juez de tutela podrá adoptar la medida provisional que estime pertinente para proteger el derecho, cuando lo considere necesario y urgente. Esta decisión debe ser razonada y proporcionada a la situación planteada.

2.4. Solicitud de la medida provisional

11. En el escrito de tutela, la señora Durán Botero, por medio de su apoderado, solicitó como medida provisional:

“(…) la suspensión de la ejecución de la sentencia proferida el 22 de abril de 2021 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en el proceso con radicación No. 54-001-23-33-000-2019-00318-00 acumulado 54-001-23-33-000-2019-00334-00, 40 por medio de la cual se declaró la nulidad del acto de elección de mi representada como alcaldesa de Tibú”¹¹.

12. En el apartado “*SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR*”¹² del escrito de tutela, la accionante presentó los argumentos que a continuación se señalan:

13. Sustentó su petición en el artículo 7¹³ del Decreto 2591 de 1991 y afirmó que, de acuerdo con dicha norma, el juez constitucional podrá, en el curso del proceso, de oficio o a petición de parte, ordenar la suspensión de la aplicación del acto que vulnere el derecho fundamental sin que ello constituya prejuzgamiento.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”

¹¹ Folios 39-40 de escrito de tutela

¹² Folio 39 *Ibidem*.

¹³ “Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”



14. Citó textualmente el siguiente apartado del auto 259 del 12 de noviembre de 2013¹⁴, proferido por la Corte Constitucional, con el fin de precisar los requisitos para el decreto de la medida provisional:

“a) Que, con base en los elementos de juicio existentes en el proceso, se advierta la probabilidad de que el amparo prospere porque surja una duda razonable sobre la legalidad de la actuación de la cual se deriva la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados. b) Que concorra alguna de las siguientes hipótesis: (i) que sea necesario evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; (ii) cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación”

15. Agregó que el caso en concreto versa sobre la causal de inhabilidad por la celebración de contratos relacionada con la elección de alcaldes municipales y que, al respecto, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha precisado la estructuración de cuatro elementos para su configuración: i) temporal; ii) objetivo; iii) territorial y iv) subjetivo, los cuales deben presentarse de forma concurrente, so pena de que se tenga por no configurada la inhabilidad.

16. Arguyó que el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, mediante sentencia de 22 de abril de 2021, declaró la nulidad del acto de elección de la accionante como alcaldesa de Tibú, al considerar que dentro del año anterior a la elección, celebró, en interés de un tercero, contratos de suministro de combustible con la empresa MAQUISERVIT E.I.C.E., los cuales se identificaron como órdenes sin formalidades plenas.

17. Argumentó que la autoridad accionada, *“en abierta contradicción con el marco legal y jurisprudencial establecido para el medio de control de nulidad electoral”*¹⁵ procedió de manera *extra petita*, en la medida en que examinó aspectos relacionados con la declaración de la existencia de un contrato estatal a partir de *“elementos ajenos, por completo, al contencioso electoral, tales como la determinación de la voluntad del contratista, la posible aceptación de ofertas, las solemnidades requeridas para la existencia y validez de los contratos, la ponderación de actos de ejecución contractual”*¹⁶.

18. De acuerdo con el criterio de la accionante, a partir de lo anterior, se advierte la existencia de una duda razonable sobre la legalidad de la actuación desplegada en la providencia censurada. Al respecto, señaló que, en lo relativo al elemento objetivo precisado para la estructuración de la causal de inhabilidad por celebración de contratos, se requiere que se pruebe *“sin dubitación alguna la celebración de contrato con la entidad pública”*¹⁷. Por lo anterior,

¹⁴ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Auto del 12.11.13., M.P. Alberto Rojas Ríos, Expediente: T-3.849.017

¹⁵ Folio 41 de escrito de tutela.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.





indicó que su configuración no está sujeta al cumplimiento de otro tipo de consideraciones, *“como las obligaciones que emanen de un negocio jurídico diferente al contrato debidamente celebrado”*¹⁸.

19. Indicó que, a pesar de lo anterior, el Tribunal Administrativo del Norte de Santander fundamentó su decisión en un asunto *“extraño al derecho electoral”*¹⁹, pese a que en el proceso quedó acreditado que la señora Durán Botero no suscribió los contratos denominados como órdenes sin formalidades plenas y, con ello, *“otorgó un alcance al elemento material u objetivo de la causal mayor al descrito por la norma invocada en las demandas”*²⁰.

20. Adujo que la autoridad judicial accionada desatendió la sentencia SU-566 de 2019²¹ *“oportunidad en la que la Corte Constitucional se pronunció de manera categórica sobre la prohibición que tiene la autoridad judicial de interpretar las causales de inhabilidad electoral de manera extensiva”*²². Lo anterior, dado que corresponde, exclusivamente, al constituyente o al legislador la determinación de la limitación al ejercicio de los derechos políticos.

21. Alegó que, por medio del fallo censurado, se afectó la vertiente subjetiva y colectiva de los derechos políticos tanto de la accionante como de sus electores, a lo cual agregó que el paso del tiempo configura un perjuicio irremediable por tratarse de un derecho político que tiene una duración limitada y que, por tanto, cada día que pasa implica un daño irreparable.

22. Arguyó que, en dicho sentido, fueron desconocidos los precedentes establecidos por la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dicha materia, como es el caso de Petro Urrego Vs. Colombia²³, en donde se señaló que la sanción de destitución constituye una restricción a los derechos políticos tanto del funcionario democráticamente electo como de las personas que lo eligieron y, en general, afecta la dinámica de las instituciones democráticas al alterar la voluntad de los electores. Indicó que, según la Corte IDH, la afectación temporal de un derecho político no puede ser subsanada por su naturaleza misma y, por tanto, es necesario que se aplique la medida cautelar de forma inmediata al caso en concreto.

23. En este orden de ideas, la accionante solicitó:

“la adopción de la medida provisional de suspensión de la ejecución de la decisión judicial del 22 de abril de 2021, en el entendido que el fallador de segunda instancia al evaluar el elemento estructural de la causal de inhabilidad

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Folio 42 *Ibidem*.

²¹ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de Unificación del 27.11.19., M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Expediente: T-7.244.019

²² Folio 42 de escrito de tutela.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 08.07.20., Caso Petro Urrego Vs. Colombia.





denominado objetivo o material vulneró el derecho político de mi representada a ejercer la dignidad para la que fue elegida así como el derecho al debido proceso²⁴

24. Por las razones que a continuación se exponen, se advierte que la medida provisional solicitada en esta sede no resulta necesaria, toda vez que no se encuentra acreditada, hasta este momento procesal, una situación de vulneración o total indefensión, que constituya un peligro inminente o perjuicio irremediable para la parte actora.

25. El artículo 7° del Decreto Ley 2591 de 1991 señala que, desde el momento de la presentación de la solicitud, el Juez que conoce de la acción de tutela, si expresamente lo considera necesario y urgente para proteger derechos fundamentales, puede suspender la aplicación del acto concreto que, a juicio de la parte actora ocasiona la vulneración del derecho fundamental invocado. Para que ello proceda, es necesario que: i) se aprecie fácilmente que existe una amenaza o vulneración de un derecho fundamental debido a la aplicación del acto y ii) se adviertan serias posibilidades de que finalmente se acceda a la protección constitucional solicitada.

26. En el caso en concreto se observa, *prima facie*, que:

i) Estudiada la decisión judicial demandada se advierte *prima facie* que no contiene un error grave o manifiesto que contradiga el orden jurídico. Al respecto, es necesario advertir que los argumentos esbozados por la parte actora, en relación con la duda razonable sobre la legalidad de la actuación censurada, están relacionados directamente con los defectos alegados en el escrito de tutela y, por tanto, serán objeto de estudio en el respectivo pronunciamiento de fondo, siempre y cuando la acción constitucional cumpla con los requisitos adjetivos de procedibilidad de las tutelas contra providencia judicial. En este sentido, dicha motivación no permite establecer, *a priori*, que la providencia accionada contenga un error tal, que requiera la intervención del juez constitucional en esta etapa del presente trámite.

ii) Hasta este momento procesal, no existe una evidente amenaza o vulneración que se materialice en contra de los derechos fundamentales de la parte actora. Lo anterior, toda vez que la decisión adoptada de declarar nula la elección de la señora Corina Yezmín Durán Botero como alcaldesa del municipio de Tibú, fue producto de un fallo dictado al interior de un proceso de nulidad electoral, en el que se encontró que el acto por el que fue electa la accionante, se encontraba viciado de nulidad según lo contemplado en el numeral 5 del artículo 275 del Código de

²⁴ Folio 44 de escrito de tutela.



Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 200.

iii) En este momento procesal, no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional, toda vez que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander hace parte de los límites razonables y proporcionados que el legislador ha introducido en nuestro sistema democrático para el ejercicio de los derechos políticos. En relación con lo anterior, la Corte Constitucional²⁵ ha establecido que tales garantías constitucionales, salvaguardadas por instrumentos internacionales, no son absolutas, lo que implica la posibilidad legítima de que la ley establezca límites que propugnen por la defensa y garantía del interés general y, a su vez, aseguren un comportamiento acorde con los supremos intereses que les corresponde gestionar a quienes se encuentran al servicio del Estado. En este sentido, uno de tales límites legítimos es el régimen de inhabilidades para el ejercicio de las funciones públicas y, necesariamente, las decisiones que adopte el juez electoral conforme con lo establecido por dicha normatividad hacen parte de tales restricciones.

27. Por tanto, cada uno de los efectos derivados de la declaratoria de nulidad de la elección de la señora Corina Yezmín Durán Botero, los cuales han sido señalados en el escrito de tutela, se derivan de un límite legítimo a los derechos políticos que el legislador ha establecido como salvaguarda del interés general y, por tanto, no corresponde al juez constitucional suspender una decisión que se advierte, *prima facie*, fue tomada acorde con el régimen en cuestión y que se presume legal, aspecto que hasta este momento procesal no pudo ser desvirtuado por la parte demandante.

28. En virtud de lo expuesto y al no contar este Juez Constitucional con algún medio de convicción que le permita establecer una relación de causalidad entre los argumentos traídos en la presente demanda y la presunta vulneración irreparable de los derechos alegados por la parte actora, se abstendrá el Despacho de decretar la medida provisional solicitada.

29. Finalmente, el término de diez días para proferir sentencia de primera instancia en sede de tutela conduce a que, al no encontrarse acreditado un perjuicio inminente e irremediable que ocasione una grave afectación a los derechos fundamentales invocados, la parte actora pueda esperar a la decisión

²⁵ Al respecto, véase: Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia del 13.10.18., M.P. Alejandro Linares Cantillo. Expediente: D-11830; Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia del 13.05.09., M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente: D-7458; Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia del 20.01.04., M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente: D-4694



que adopte este Juez Constitucional, sin ver comprometidas las garantías que invocó.

30. En conclusión, el Despacho considera que la medida provisional solicitada no resulta necesaria, puesto que no se argumentó ni se allegó alguna prueba que acredite fehacientemente que en este momento procesal exista una situación de vulneración o un daño gravoso, que esté afectando actualmente las garantías fundamentales de la parte actora. En ese orden de ideas, el despacho se abstendrá de decretarla.

2.6. Admisión de la demanda

Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 del 2017 y 333 de 2021, se dispone:

PRIMERO: ADMITIR la demanda incoada por la señora Corina Yezmín Durán Botero, en ejercicio de la acción de tutela.

SEGUNDO: NEGAR la medida provisional solicitada por la parte actora, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR de la existencia de la presente acción a los magistrados del del Tribunal Administrativo del Norte de Santander, como autoridades judiciales accionadas, para que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, se refieran a sus fundamentos y puedan allegar las pruebas y rendir los informes que consideren pertinentes.

CUARTO: VINCULAR en calidad de terceros con interés jurídico legítimo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, a: i) los señores Felipe Urbaz Romero y Wilkin Mendoza Mojica, como demandantes al interior del proceso de nulidad electoral, identificado con radicado 54-001-23-33- 000-2019-00318-00 acumulado 54-001-23-33-000-2019-00334-00; ii) los señores Álvaro Enrique Ordoñez Niño y Germán Ernesto Escobar Higuera, como impugnadores al interior del mismo trámite; iii) a la Registraduría Nacional del Estado Civil, como autoridad que expidió el acto demandado y que fue declarado nulo al interior de dicho proceso; iv) a la alcaldía municipal de Tibú (Norte de Santander).

Lo anterior, para que, si lo consideran pertinente, en el término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, puedan intervenir en la actuación, por cuanto existe la posibilidad de resultar afectados con la decisión que se adopte.



QUINTO: ACCEDER a la solicitud probatoria elevada por la accionante y, en consecuencia, **REQUERIR** al Tribunal Administrativo del Norte de Santander, para que allegue copia digital, íntegra, del expediente del proceso de nulidad electoral, identificado con el radicado 54-001-23-33- 000-2019-00318-00 acumulado 54-001-23-33-000-2019-00334-00, dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de notificación del presente auto

ADVERTIR que, de no cumplirse con el requerimiento, se utilizarán por este despacho las potestades correccionales que le confiere el artículo 44 de la Ley 1564 de 2012.

SEXTO: OFICIAR al Consejo de Estado y al Tribunal Administrativo del Norte de Santander, para que publiquen en sus respectivas páginas *web* copia digital de la demanda de tutela, de los anexos que la acompañan y de esta providencia, con el fin de que cualquier persona que tenga interés conozca de los referidos documentos y pueda intervenir en el trámite constitucional de la referencia.

SÉPTIMO: TENER como pruebas, con el valor legal que les corresponda, los documentos relacionados y allegados con la demanda.

OCTAVO: NOTIFICAR a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos y para los efectos previstos en el artículo 610 del Código General del Proceso.

NOVENO: RECONOCER personería para actuar al abogado Humberto Antonio Sierra Porto, en calidad de apoderado judicial de la señora Corina Yezmín Durán Botero, de conformidad con el poder obrante en el expediente de tutela.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada



Bogotá D.C., 20 de mayo del 2021

Honorables Magistrados

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (REPARTO)

Bogotá, D. C.

Referencia: Acción de tutela contra providencia judicial y solicitud de medida cautelar.

Accionado: Tribunal Administrativo de Norte de Santander

Accionante: Corina Yezmín Durán Botero.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, identificado con cédula de ciudadanía número 73.120.035 de Cartagena, abogado, portador de la T.P. No. 61.522 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado especial de la ciudadana **CORINA YEZMÍN DURÁN BOTERO**, de conformidad con poder que se anexa a este escrito, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 superior, interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra la sentencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el pasado 22 de abril de 2021, por medio de la cual se resolvió anular la elección de alcaldesa de mi representada y **SOLICITO MEDIDA CAUTELAR**. Lo anterior por cuanto con la decisión cuestionada se desconocen gravemente los derechos fundamentales de mi poderdante al debido proceso y a la participación política como se demostrará en el presente escrito.

I. COMPETENCIA

De acuerdo con el numeral 5° del artículo 1° del Decreto No. 333 del 6 de abril de 2021, modificatorio de lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, por ser esta una acción de tutela dirigida contra providencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander es competente para conocer de ella en primera instancia el honorable Consejo de Estado.

II. HECHOS

1. El 27 de octubre de 2019 se llevaron a cabo las más recientes elecciones territoriales en Colombia. Como resultado de dichas elecciones, mi representada, la ciudadana Corina Yezmín Durán Botero resultó electa como alcaldesa de Tibú, como consta en el acta aclaratoria de 31 de octubre de

2019, proferida por la Comisión Escrutadora Municipal.

2. El acta aclaratoria de la elección se realizó con ocasión del fallecimiento del señor Bernardo Betancourt Orozco el pasado 15 de septiembre de 2019, quien figuró en la respectiva tarjeta electoral como candidato por el partido Conservador para los comicios 2020-2023 por la Alcaldía de Tibú, obtuvo la mayoría de la votación y, por tanto, inicialmente fue declarado alcalde del municipio, según se advierte en el formulario E-26 de la misma fecha.
3. Contra las declaraciones señaladas, los señores Felipe Urbáez Romero y Wilkin Mendoza Mojica, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, presentaron **demandas** en las que se pretendió judicialmente que se declarara la nulidad del acto de elección de mi representada como alcaldesa del municipio de Tibú para el período constitucional 2020-2023. Procesos identificados con los radicados Nos. 54-001-23-33-000-2019-00318-00 y 54-001-23-33-000-2019-00334-00.

En concreto, en las citadas demandas se formularon las siguientes pretensiones:

Proceso 54-001-23-33-000-2019-00318-00

“PRIMERO: Que se declare la nulidad del acta parcial de escrutinios fechada el día 31 de octubre del año 2019, formulario E-26, contentivo del acto de elección de alcalde municipal de Tibú para el período 2020-2023.

SEGUNDO: Qué como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad del acto de elección de la señora Corina Yezmín Durán Botero, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.090.395.356, contenido en el acta aclaratoria de elección candidato a la alcaldía de Tibú-Norte de Santander- fechada el día 31 de octubre de 2019, expedido por la comisión escrutadora municipal, a través de la cual se le declara electa como alcalde del municipio de Tibú, para el período 2020-2024 (sic).

SEGUNDO: (sic) Que como consecuencia de lo anterior, se ordene la cancelación de su credencial y los demás efectos consecuenciales que prevé el numeral 2 del artículo 288 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Proceso 54-001-23-33-000-2019-00334-00

“(…) mediante los trámites del proceso electoral correspondiente, se declare:

1. *La nulidad de las Actas E-26 del 31 de octubre de 2019, por medio de las cuales se declaró la elección de CORINA YEZMÍN DURÁN BOTERO identificada con C.C. 1.090.395.356, como Alcalde del municipio de Tibú, Norte de Santander, para el período 2020-2024 (sic). Lo anterior consta en las Actas E-26 o “Actas Parciales de Escrutinio” cuyas copias autenticadas adjunto, además del Acta denominada “ACTA ACLARATORIA ELECCIÓN CANDIDATO A LA ALCALDÍA DE TIBÚ-NORTE DE SANTANDER” del 31 de octubre de 2019, todas ellas expedidas por la Comisión Escrutadora Municipal (...).*

2. *Qué como consecuencia de lo anterior, en el municipio de Tibú, Departamento de Norte de Santander, deben realizarse nuevamente las elecciones para Alcaldía”.*

4. **Proceso 54-001-23-33-000-2019-00318-00:** La pretensión de anulación se cimentó en la presunta configuración de la causal de inhabilidad de que trata el numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994¹, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000², pues, en criterio del actor, dentro del año anterior a la elección, mi representada Corina Yezmín Durán Botero se desempeñó como representante legal de la E.D.S. Campo Dos S.A.S. ZOMAC Nit. 9014220319-6 y, según se señaló en el líbello, celebró contratos con la Empresa Industrial y Comercial del Estado Máquinas y Servicios Viales del Municipio de Tibú MAQUISERVIT E.I.C.E., creada por medio del Acuerdo No. 0014 de 11 de junio de 2010 por el Concejo Municipal de Tibú.

Al respecto, afirmó el apoderado del actor que los días 18 de febrero y 24 de abril del año 2019, mi representada celebró dos contratos con MAQUISERVIT E.I.C.E. para la prestación del servicio de suministro de combustible para volquetas y maquinaria pesada de la EICE en mención (órdenes sin formalidades plenas 003 y 006 de 2019); para el efecto, manifestó que el primero de los contratos tuvo un término de ejecución de 15 días por valor del \$22.260.000; asimismo, aportó copias simples de los actos acusados comprobantes de pago, cuentas de cobro, cheques, entre otros.

Posteriormente, mediante escrito de subsanación, la parte actora precisó los acápites de pretensiones, actos acusados, anexos, así como los extremos de la Litis.

5. **Proceso 54-001-23-33-000-2019-00318-00:** La pretensión de anulación se fundamentó, igualmente, en la presunta configuración de la causal de inhabilidad de que trata el numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en esta oportunidad, en criterio del actor, tanto al momento de la declaración de la elección como al momento de la inscripción de la candidatura, mi representada se encontraba inhabilitada para ser elegida como alcaldesa por intervenir en la gestión de negocios y celebrar contratos que se ejecutaron en el municipio de Tibú-Norte de Santander.

¹ Prevé la norma: *“Artículo 95. Inhabilidades para ser Alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 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. Así mismo, quien, dentro del año anterior a la elección, 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio”.*

² 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.

Sobre el punto, se afirmó que *“intervino efectivamente en la gestión de negocios ante entidad pública del nivel municipal denominada MAQUISERVIT E.I.C.E. y celebró contratos con esta entidad en interés propio”*, contratos suscritos los días 18 de febrero y 24 de abril de 2019, en calidad de gerente y representante legal de la empresa E.D.S. Campo Dos S.A.S. ZOMAC.

6. Por medio de apoderado, mi representada presentó **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, en la que expuso las razones de hecho y de derecho que soportan la inexistencia de situación jurídica alguna que la inhabilitara para ser elegida alcaldesa, entre otros argumentos, se precisó lo siguiente:

- Que la señora Corina Yezmín Durán Botero no suscribió las denominadas órdenes sin formalidades plenas de 10 de febrero y 24 de abril de 2019 - cuyo objeto involucró la prestación del servicio de suministro de combustible para las volquetas y maquinaria pesada de la empresa MAQUISERVIT E.I.C.E.- y, que, por tanto, no se celebró negocio jurídico alguno respecto del cual se pueda predicar la causal de inhabilidad invocada en las demandas.
- Que los documentos allegados al proceso a título de *órdenes sin formalidades plenas* no se ajustaron a las previsiones de la Ley 136 de 1994 para ser consideradas formalmente como contratos estatales, particularmente, lo referido a la recepción de una oferta de servicios o la publicación del respectivo proceso de contratación ante el SECOP; sobre este último punto, se explicó que la suscripción de un contrato con una entidad pública involucra, entre otros aspectos, la aprobación presupuestal, la expedición del CDP respectivo, la publicación de la convocatoria para que las personas que consideren cumplir los requisitos presenten su propuesta, los procesos de evaluación de los aspectos jurídicos, técnicos y financieros, la publicación de las evaluaciones. Lo anterior, de conformidad con el Decreto 1082 de 2015.
- En atención al Acuerdo No. 0014 de 11 de junio de 2010, proferido por el Concejo Municipal de Tibú, por medio del cual se creó la empresa Máquinas y Servicios Viales del municipio de Tibú E.I.C.E. (MAQUISERVIT E.I.C.E.), se señaló que este tipo de empresas desarrollan su gestión económica y se rigen en materia de contratación por las normas del derecho privado-derecho mercantil, tal como lo establece el artículo 6° del Decreto 1050 de 1968, según el cual *“son organismos creados por la ley, o autorizados por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley”*.

7. **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.** Previo a proferir sentencia y dentro de la oportunidad procesal, el Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta allegó concepto por medio del cual solicitó al Tribunal no acceder a las pretensiones de las demandas de referencia, entre

otros razonamientos, por advertir la inexistencia del contrato de que trata la inhabilidad objeto de análisis, pues señaló:

“es de anotar que no se demostró que las mismas hayan sido firmadas por la demandada, pues de acuerdo con el informe pericial se determinó que “No existe uniprocedencia manuscritural en las características grafonómicas de firma original como de CORINA DURÁN BOTERO en calidad de contratista” (sic) tanto en la orden 003 como 006 de 2019, es decir que de conformidad con el resultado de la prueba grafológica que fue allegada y controvertida en el proceso, las órdenes no fueron suscritas por la demandada, lo cual hace que el único fundamento para cuestionar la legitimidad de la elección de la demandada en el cargo de alcaldesa del municipio de Tibú, quede sin respaldo, por lo cual no se ha desvirtuado la presunción de legalidad de la declaratoria de elección” (se resalta).

8. **SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA.** - Surtidas las etapas procesales correspondientes, mediante sentencia del 22 de abril de 2021, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander resolvió declarar la nulidad del acto de elección de mi representada como Alcaldesa del municipio de Tibú, por considerar configurada la inhabilidad prevista por el numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, según el cual no podrá ser designado como alcalde: *“4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal 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 (...)”* (se resalta).
9. Para soportar su decisión, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander enlistó los elementos precisados por la jurisprudencia electoral para la configuración de la causal de inhabilidad invocada en las demandas, a saber: elemento temporal, elemento material u objetivo y elemento subjetivo.

Tratándose del **elemento temporal**, destacó que a mi poderdante le resulta aplicable la prohibición de que trata el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, esto es, el de un (1) año anterior a la elección, entendiéndose como tal el período transcurrido entre el 31 de octubre de 2018 y el 31 de octubre de 2019, término dentro del cual encontró inmersos los contratos acusados en las demandas.

Respecto del **elemento material u objetivo**, entre otros aspectos, el Tribunal se ocupó de establecer si mi representada celebró o no algún contrato dentro del período inhabilitante; para el efecto, en primer lugar, precisó que *“uno de los elementos centrales de la inhabilidad es lo relativo al contrato, pues solo la celebración de ese negocio jurídico configurará el verbo rector de la conducta proscrita por el legislador”* y, seguidamente, procedió a relacionar los medios probatorios relevantes (órdenes sin formalidades, actas de inicio, actas de liquidación, cuentas de cobro, comprobantes de egreso, cheques, entre otros) para entonces señalar lo siguiente:

“Frente al argumento de la parte demandada y los impugnadores relacionado con que no puede denominarse contratos a las órdenes sin formalidades plenas, al no cumplir estas con el lleno de los requisitos establecidos para estos (...) al juez electoral no le corresponde examinar la validez del negocio jurídico, su tipología, ni tampoco determinar las consecuencias contractuales que de él se pudieran desprender, sino que simplemente debe limitarse a establecer si con aquel se violentaron los principios en los que se sustenta el sistema democrático y representativo que rige nuestro ordenamiento jurídico. (...)

(...) la Sala encuentra, desde la perspectiva de las inhabilidades, que las denominadas ‘órdenes sin formalidades plenas’ que se alegan fueron suscritas entre la demandada y la EICE MAQUISERVIT son claramente un acuerdo de voluntades, que independientemente del nombre que las partes quieran concederle, materializa la inhabilidad en la celebración de contratos”.

En cuanto al argumento de la defensa atinente a la falta de firma de las multicitadas órdenes sin formalidades plenas por parte de mi representada, se destacaron las conclusiones presentadas al despacho en el dictamen pericial rendido en el proceso por parte del Cuerpo Técnico de Investigación del CTI en consideración a la prueba grafológica decretada en la etapa probatoria, según las cuales no existió “uniprocedencia manuscritural” en los rasgos o características de la firma de mi representada, en calidad de contratista y representante legal de la E.D.S. Campo Dos S.A.S. ZOMAC, con las que exhiben las órdenes sin formalidades acusadas.

Empero, el Tribunal encontró configurado el segundo de los elementos de la causal de inhabilidad por considerar lo siguiente:

“No obstante lo indicado por el perito en el presente asunto, esto es que la señora Corina Yezmín no haya suscrito las órdenes sin formalidades plenas 003 y 006, lo que pondría en entre dicho su voluntad en la celebración de los contratos de suministro de combustible por parte de la empresa de la que es gerente al tiempo del mismo, se insiste, no su suscripción por la demandada, esto no es así, dado que conforme al resto del material probatorio (acta de inicio, cuentas de cobro, comprobantes y cheques) aportadas por las partes y recaudadas en el presente asunto, documentos que no fueron desconocidos ni objeto de tacha por la parte demandada, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al sub examine, considera la Sala la voluntad del contratista se presenta a través de la ejecución del objeto de las obligaciones a su cargo, con lo que se satisface el elemento material u objetivo de la celebración efectiva del mismo.

(...)

(...) reitera la Sala que en los contratos sin formalidades plenas, la voluntad del contratista se presenta de manera tácita a través de la ejecución del objeto de las obligaciones a su cargo, tal y como acaeció en el sub examine, sin que se requiera que el acuerdo conste por escrito”.

En ese orden de ideas, el fallador concluyó que, pese a que mi representada no suscribió los documentos acusados por los demandantes a título de contratos, desplegó conductas que, en su criterio, involucraron “actos

irrefutables e inequívocos que revelan la aceptación de las ofertas contenidas en las órdenes sin formalidades previas” En otras palabras, dentro del medio de control de nulidad electoral reconoció judicialmente la existencia de un contrato para derivar de esa declaración la inhabilidad .

Finalmente, en lo que atañe al **elemento subjetivo**, a su juicio, concluyó que las multicitadas órdenes sin formalidades plenas reportaron un interés o beneficio económico por tratarse de negocios jurídicos a título oneroso.

10. En atención a la anterior decisión, por intermedio de apoderado, mi representada presentó **SOLICITUD DE ADICIÓN DE LA SENTENCIA** comoquiera que no se tuvieron en cuenta argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión, particularmente, lo referido *“con que de entenderse que existieron las órdenes y que las suscribió una entidad pública, las mismas se hicieron en cumplimiento de una obligación legal, pues el objeto de las mismas era el suministro de combustible, y según el artículo 10 de la Ley 80 de 1993, no están cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades ofrezcan al público”*.

Mediante providencia del 4° de mayo de 2021, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander resolvió adicionar la parte considerativa de la sentencia en el sentido de señalar que: *“(…) independientemente del objeto de las órdenes sin formalidades plenas 003 y 006 de 2019, si se contrató o no por obligación legal, si el suministro de combustible es considerado un servicio público, o si dicha actividad representa ventaja o permite influir en los resultados electorales, escapa del análisis que deba dentro del medio de control de nulidad de que trata el artículo 139 del C.P.A.C.A., pues al juez electoral no le corresponde examinar aspectos anteriores y posteriores relacionados con el negocio jurídico, sino que simplemente debe limitarse a analizar el acto de elección o designación frente al ordenamiento jurídico (...)*”.

III. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Previo a entrar en materia sobre las causales específicas de procedibilidad en la que incurren las providencias objeto de la acción de tutela, se sustenta el cumplimiento de los requisitos formales que la jurisprudencia constitucional ha definido como requisitos necesarios para instaurar la acción contra providencias judiciales.

Durante los últimos años, la jurisprudencia constitucional recogió, unificó y sistematizó la dogmática constitucional en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta labor ha permitido establecer de manera clara y precisa, aquellos eventos en los cuales la Corte Constitucional ha determinado que se requiere la intervención del juez constitucional para garantizar los derechos fundamentales, frente a una decisión

judicial con la cual puedan resultar vulnerados³.

Así pues, siguiendo lo dispuesto en la sentencia C-590 de 2005, cada vez que un juez de tutela estudie la procedencia de la acción de amparo frente a actos jurisdiccionales debe constatar que se cumplen, en primer lugar, unos requisitos generales de procedencia de la acción, y, en segundo lugar, unos requisitos específicos o causales específicas de procedibilidad.

Los primeros ha dicho la Corte que son:

“(i) Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada en el proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela”.

Adicionalmente, frente a los segundos precisó la Corte:

[Y finalmente], (vii) “Debe constatar así mismo la concurrencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad, ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional: defecto orgánico sustantivo, procedimental o fáctico; error inducido; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente constitucional; y violación directa a la constitución”.

A continuación, se exponen las razones por las cuales en el presente caso se da cumplimiento a los requisitos generales y específicos establecidos por la Corte Constitucional en su jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1. Causales generales de procedencia de la acción de tutela

a. Relevancia constitucional

El asunto que se somete a conocimiento del juez de tutela tiene una evidente relevancia constitucional, pues la decisión cuestionada afecta los derechos al debido proceso y a la participación política de mi representada, quien por cuenta de la decisión adoptada por el Tribunal de Norte de Santander con fundamento en yerros que se explicarán en adelante, dejó de ejercer el cargo público al que accedió mediante elección popular para fungir como alcaldesa de Tibú.

³ Estos eventos fueron expuestos, primero, en las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003 y T-949 2003, para ser finalmente sistematizados, junto con los requisitos formales de procedibilidad, por la Sala Plena, en sentencia de Constitucionalidad C-590 de 2005.

La decisión cuestionada afecta además los derechos políticos de los electores de la alcaldesa Corina Yezmín Durán Botero, quienes ven como su representante dejó de ejercer sus funciones en virtud de una decisión judicial que claramente desconoció el derecho fundamental al debido proceso.

Finalmente, el presente caso resulta relevante constitucionalmente, en tanto permite al juez de tutela advertir una serie de defectos en materia de interpretación y aplicación de las normas que regulan las nulidades electorales y la incidencia que estas tendrán no solo en el caso de mi representada, sino en procesos posteriores afectando tanto la faceta individual como colectiva de los derechos políticos y deteriorando así el sistema democrático protegido por la Constitución y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, en particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

b. Agotamiento de medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela es consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, normas en las cuales se establece que dicha acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial. En el caso concreto, la actora no cuenta con ningún medio de defensa diferente a la acción de tutela para ventilar las irregularidades en las que incurrió la decisión judicial cuestionada.

Lo anterior, por cuanto se trata de una decisión judicial de única instancia en materia contencioso-administrativa, contra la cual no cabe recurso ordinario alguno tal como lo señala el artículo 151 numeral 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-. Adicionalmente, no se presenta ninguna circunstancia de las contempladas en la Ley que ameriten la presentación y procedencia del recurso extraordinario de revisión en los términos de los artículos 248 y 250 del CPACA.

c. Requisito de inmediatez

Según la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta Política, no está sujeta a un término de caducidad, y en consecuencia puede ejercerse en cualquier tiempo⁴. No obstante, la Corte

⁴ Por ello, aunque el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela, establecía un término de caducidad de la acción, mediante la sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional decidió la inexecutable de esta disposición. En efecto, en dicha sentencia esta Corporación sostuvo: "a) Inconstitucionalidad de la caducidad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona "tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar (...) la protección inmediata de sus derechos fundamentales (...) Resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse 'en todo momento', razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene

Constitucional ha dispuesto que, si bien no existe un término legal objetivo para la interposición de la acción de tutela, es de la naturaleza del amparo la necesidad de buscar la protección inmediata de los derechos por parte del afectado, de manera que esta debe interponerse en un plazo razonable, a partir de la alegada violación a un derecho fundamental⁵.

Con base en la anterior regla decisonal, la Corte Constitucional ha entrado a considerar en cada caso concreto si se acredita tal requisito, admitiendo incluso acciones de tutela contra providencias judiciales presentadas con más de un año de diferencia entre la fecha de la última actuación y la interposición del amparo, siempre y cuando se justifiquen razones para ello o se demuestre que la vulneración ocasionada con el fallo cuestionado es actual y perdura en el tiempo⁶.

En el presente caso, la decisión que se impugna fue emitida el 22 de abril del 2021 y posteriormente adicionada el 4 de mayo de la misma anualidad. Esta última a decisión fue notificada el 5 de mayo de 2021. La presente acción de tutela se radica dentro del mes posterior a la notificación de la sentencia de adición. Por tanto, la presentación de la acción constitucional responde perfectamente a los parámetros temporales establecidos por la Corte Constitucional para respetar el requisito de inmediatez de la acción de tutela.

d. Incidencia de la irregularidad procesal en la decisión

En este caso los vicios específicos que se alegan como el sustento del señalamiento de una violación al debido proceso, son el defecto por desconocimiento del precedente, el defecto sustantivo, el defecto fáctico y la violación directa de la Constitución, suficientemente sustentados en el cuerpo principal de este escrito.

la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela, quebranta la autonomía funcional de los jueces, obstruye el acceso a la administración de justicia, rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones, impide la preservación de un orden justo y afecta el interés general de la sociedad, además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico.”

⁵ Esta posición coincide con la de la Corte Suprema de Justicia, que ha afirmado que “aunque la ley no señala un término de caducidad para la presente acción, ésta debe incoarse en un término razonable, en orden a que no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, por lo que no resulta atendible que transcurridos más de diez meses desde la presunta vulneración al derecho fundamental se quiera por este mecanismo refutar nuevamente la decisión cuestionada”. Por ese motivo, la Corte Suprema ha denegado las acciones de tutela presentadas más allá de un término de diez (10) meses sin que se hubiera presentado una justificación para esa demora. V.gr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de mayo de 2006, Rad. 2006-00030-01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁶ Al respecto sentencia T-1028 de 2010.

e. Identificación de los hechos que generan la violación

Tal como consta en la exposición de hechos y fundamentación de derecho de esta acción, este requisito es adecuadamente cumplido.

f. No se impugna un fallo de tutela

En el presente evento, la acción se dirige contra la sentencia judicial dictada en única instancia, en el marco de un proceso de nulidad electoral por lo que es claro que no se cuestiona una decisión que resuelva una acción de tutela.

De la anterior exposición queda claro que en el presente caso se configuran las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a continuación, se expondrán los defectos de distinta naturaleza en los que incurre la providencia que declaró la nulidad de la elección de mi representada.

2. Causales especiales de procedencia de la acción de tutela

a. Defecto por desconocimiento del precedente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre el alcance de la causal de nulidad y su interpretación restrictiva

La jurisprudencia constitucional⁷, establece la configuración de este defecto *“cuando, a pesar de existir un precedente vinculante y vigente, la autoridad judicial lo desconoce en un caso concreto, sin ofrecer una razón suficiente para apartarse”*⁸. Esta causal encuentra fundamento constitucional en por lo menos cuatro principios constitucionales: (i) el principio de igualdad en la aplicación de la ley, que exige tratar de manera igual situaciones análogas; (ii) el principio de seguridad jurídica; (iii) los principios de buena fe y de confianza legítima, los cuales imponen el deber de respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales previas; y (iv) el rigor judicial y coherencia en el sistema jurídico⁹.

En el asunto puesto en conocimiento, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, desconoció el precedente vigente uniforme y reiterado tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional respecto a la causal de inhabilidad endilgada y la interpretación restrictiva que le era exigible,

⁷ Sentencia SU 143-20. La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como *“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”*. Existen dos tipos de precedente. De un lado, el precedente horizontal que corresponde a las decisiones judiciales emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o el mismo funcionario. De otro, el precedente vertical, que se refiere a las providencias judiciales proferidas por el superior funcional jerárquico o por el órgano de cierre encargado de unificar la jurisprudencia en su jurisdicción.

⁸ Sentencia SU-056 de 2018.

⁹ Sentencia T-102 de 2014.

vulnerando gravemente de los derechos de mi representada y los principios constitucionales de taxatividad, igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima, y en particular, el principio democrático, tal como se expone a continuación.

La inhabilidad objeto de análisis, corresponde a la consagrada en el numeral 3º del artículo 95 de la ley 136 de 1994, que dispone:

“Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal (...)

Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal 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.** Así mismo, quien, dentro del año anterior a la elección, 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.” (Destacado fuera de texto original).

Conforme a la pacífica jurisprudencia en la materia, el segundo supuesto establecido en la norma para la configuración de la causal de inhabilidad en mención, esto es, la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, cuya ejecución corresponda a la respectiva entidad territorial, comprende los siguientes elementos:

“i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección.

ii) **Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos** con entidades públicas de cualquier nivel.

iii) Un elemento territorial, que hace referencia a que el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo.

iv) Un elemento subjetivo relacionado con que dicha celebración se realice en interés (patrimonial o extrapatrimonial) del candidato o de terceros”¹⁰. (Destacado fuera de texto original).

Frente al requisito material u objetivo relacionado, también se ha reiterado por parte del máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, que el legislador

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 18 de febrero del 2021, M.P. Rocío Araujo Oñate. Rad. 05001-23-33-000-2019-02852-02, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 30 de mayo de 2019, M.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 13001-23-33-000-2018-00417-01, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 18 de julio de 2013, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 47001-23-31-000-2012-00010-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del 13 de abril de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 25000-23-24-000-2015-02753-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de sala del 2 de agosto de 2018, M.P. Alberto Yepes Barreiro radicación 13001-23-33-000-2018-00394-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de noviembre de 2020, M.P. Rocío Araújo Oñate, Rad. 50001-23-33-000-2020-00001-01.

estableció la “**celebración del contrato**”, como **presupuesto configurativo y restrictivo de la inhabilidad**, pues todas las demás oportunidades o actuaciones propias del contrato, no son objeto de la prohibición contemplada como se expone:

“De acuerdo con la jurisprudencia, 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** dentro del lapso contemplado por la norma, **independiente del momento de su ejecución o liquidación**¹¹, sin que ello implique dejar de lado el elemento territorial.

Este punto resulta de vital importancia, pues del artículo 95.3 de la Ley 136 de 1994 se puede extraer, que **su configuración no está sujeta al cumplimiento o no de las obligaciones o que se reciba la contraprestación por el servicio prestado**, por cuanto, la ejecución del respectivo contrato es ajena a la inhabilidad en materia de nulidad electoral, ello se debe a que **se estructura a partir de la configuración de unos elementos objetivos** claramente establecidos en la norma que la contiene, **por lo que basta demostrar la celebración del contrato para así predicar la inelegibilidad del sujeto.**

Es decir, la jurisprudencia de la Sección Quinta atendiendo el tenor literal de la causal de inhabilidad atribuida al demandado concluyó, que la ejecución del contrato no es un elemento inherente a la misma, ya que la intervención en celebración de contratos se materializa sin importar que se ejecute o no el contrato.”¹² (Destacado fuera de texto original).

Ahora bien, la celebración de contratos a que se hace alusión corresponde a la **participación personal y activa** en esta etapa contractual, pues el Consejo de Estado ha señalado:

“... Esta Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos aquellas **gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo** y permitan develar un claro interés sobre el particular¹³. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde **la participación personal se entiende directa**¹⁴. (Destacado fuera de texto original).

¹¹ En fallo del 11 de abril de 2019, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. Rad. 11001-03-28-000-2018-00080-00 (acumulado 11001-03-28-000-2018-000127-00 y 11001-03-28-000-2018-000130-00), esta Sección afirmó: “Asimismo, se ha señalado que la conducta prohibida es “celebrar”; por ello, actividades relacionadas con la ejecución y/o liquidación del contrato se entienden ajenas a la inhabilidad.”

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 18 de febrero del 2021, M.P. Rocío Araujo Oñate. Rad. 05001-23-33-000-2019-02852-02

¹³ Sentencia del 28 de septiembre de 2001, expediente 2674.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 31 de agosto de 2006, M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá. Rad. 05001-23-31-000-2005-04632-01(4033), reiterada entre otras en la

Finalmente, resulta diáfano que el desconocimiento de lo expuesto implica la vulneración de los principios que estructuran las inhabilidades, y en esa medida la violación de los derechos políticos a elegir y ser elegido, en virtud de la interpretación extensiva que se genera, pese a no encontrarse permitida por el ordenamiento jurídico, como se plantea a continuación:

“... El legislador definió en forma clara el momento constitutivo de la inhabilidad -intervención en la celebración o la propia celebración del contrato-, no en las etapas subsiguientes como su ejecución, cumplimiento o su liquidación. **Asumir una posición contraria es hacer una interpretación extensiva de la norma, a partir de la cual se crean nuevos hechos para su configuración que la disposición no prevé.** Al respecto debe recordarse, que en materia de inhabilidades no le es dable al operador jurídico, la aplicación analógica o extensiva, conforme al principio de la taxatividad que rige estas normas (...)”¹⁵.

“... Si en la conformación, perfeccionamiento y desarrollo de la relación contractual deben distinguirse tres etapas claramente definidas, esto es, la preparatoria o precontractual, la de celebración del contrato (suscripción) y la de ejecución y cumplimiento del mismo; y **si en la norma reguladora de la inhabilidad se alude en forma expresa a la etapa de celebración del contrato para su configuración, no puede arrogarse el juez o el intérprete la facultad de extender la inhabilidad a otros momentos no previstos en la Ley, por cuanto ello implicaría un desconocimiento a la voluntad del legislador y la creación de causales de inhabilidad que éste no previó, tanto más, cuanto que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en nuestro sistema jurídico, es de carácter restrictivo en su interpretación y aplicación** y, en consecuencia, con ese mismo rasero han de interpretarse y aplicarse las causales de inhabilidad, siendo además, las descritas para ser alcalde, de **carácter taxativo** que no simplemente enumerativo, tal como se infiere con meridiana claridad, del contenido mismo de la norma que las consagra”¹⁶. (Destacado fuera de texto original).

Lo anterior, pues de conformidad con el diseño constitucional, las inhabilidades constituyen restricciones **taxativas** y de **interpretación restrictiva** respecto del ejercicio del derecho político de elegir, ser elegido y acceder a cargos públicos, en procura de salvaguardar intereses estatales superiores como la custodia del patrimonio público, el principio democrático y principios de la función pública como la transparencia, moralidad, imparcialidad o probidad:

- Son **taxativas** porque se encuentran consagradas en la Constitución o la Ley, por medio de mandatos contentivos de limitaciones o exigencias negativas para la designación, ejercicio, acceso o permanencia en determinado cargo o

sentencia, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 18 de febrero del 2021, M.P. Rocío Araujo Oñate. Rad. 05001-23-33-000-2019-02852-02.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de noviembre de 2008, M.P. Mauricio Torres Cuervo. Rad. 25000-23-31-000-2008-00042-01

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 28 de septiembre de 2006, M.P. Filemón Jiménez Ochoa. Rad. 08001-23-31-000-2005-00712-01(4052).

empleo público, por tanto, no son extensivas a otro -cargo o empleo público- para el que no fueron previstas expresamente.

- Son de **interpretación restringida** en atención al principio de *capacidad electoral* de que trata el artículo 1º del Código Electoral¹⁷ según el cual para el entendimiento y aplicación de las causales de inhabilidad deberán considerarse únicamente los supuestos para los que expresamente fueron tipificadas por la Constitución o la ley.

En igual sentido, en atención del aforismo jurídico *exceptio est strictissimae interpretationis* que traduce que la **excepción es de estricta interpretación**, los mandatos que restringen o coartan derechos como aquellos que integran el régimen de inhabilidades electorales deben ser interpretados **restrictivamente** so pena de vulnerar valores de orden superior como la libertad, la justicia, la seguridad jurídica, la igualdad o la confianza legítima. Dicha intelección estricta se identifica entonces como la delimitación de la aplicación del mandato negativo a casos específicos o como la hermenéutica que se dirige a respetar la intención legislativa y el texto de la norma con la mayor fidelidad posible¹⁸, en oposición a la **interpretación extensiva** en la que se amplía el alcance de disposición con el fin de emplearla a supuestos o sujetos no comprendidos por el legislador, bajo el criterio de que esa habría sido su intención¹⁹.

Dicho en otras palabras, **las normas que contienen restricciones para el desempeño, ejercicio o permanencia de cargos públicos podrán ser objeto de interpretación, pero su aplicación extensiva y analógica está proscrita.**

Criterio igualmente compartido por diferentes salas del Consejo de Estado²⁰, según se advierte de pronunciamientos judiciales como los siguientes:

- Mediante sentencia de 21 de septiembre de 2011, la Sección Quinta del Consejo de Estado bajo la egida del principio hermenéutico *pro libertate*²¹ señaló:“(...) es así como la jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado han establecido que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse de manera que garantice su más amplio

¹⁷ Dispone la norma: “Todo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que le limite su derecho. En consecuencia, las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida”.

¹⁸ Rojas, A. Argumentación Jurídica, México, Oxford University Press, 2010, Sección 11, num. 6.2.8.3, parr.14.

¹⁹ Barrera, J. Lineamientos hermenéuticos de la praxis jurídica, Revista Criterios, vol. 7, 2014 (Enero Junio), pp. 205-339.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 3 de marzo de 2005, Rad. 2004-00823-01; Consejo de Estado, Sección Quinta sentencia de 4 de junio de 2009, Rad. 2007-00082-03; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de febrero de 2011, Rad. 2010-00990-00, entre otras.

²¹ El principio *pro libertate* se relaciona directamente con el principio hermenéutico *pro homine* o *pro-persona* que impone la hermenéutica de las disposiciones normativas de la manera más favorable, privilegiándose la lectura normativa garantice la defensa de los derechos humanos, la dignidad humana y los derechos fundamentales (Corte Constitucional, sentencia C-438 de 2013)

ejercicio, y que aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos, deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre, con la finalidad enunciada, en forma restrictiva”²².

- Por su parte, la Sala Plena de la Corporación, en sentencia del 8 de febrero de 2011, al proveer sobre las causales de pérdida de investidura de los congresistas, sostuvo que *“dada la naturaleza de estas últimas de limitación al ejercicio de un derecho político, como lo es el de ser elegido, deben ser aplicadas en forma estricta y restringida a los supuestos expresamente tipificados”²³.*
- A su turno, la Sección Primera en sentencia del 15 de diciembre de 2016, insistió en la lectura estricta de las disposiciones que restringen derechos políticos al advertir que *“las causales establecidas en dicha materia son de derecho estricto, de orden público y de interpretación restrictiva, por lo que no cabe su aplicación analógica o extensiva”²⁴.* (Destacado fuera de texto original).
- Asimismo, la Sala de Consulta y Servicio Civil mediante concepto de fecha 24 de julio de 2018, elaboró una recopilación de la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado respecto del carácter restrictivo de las inhabilidades y con fundamento en diferentes precedentes jurisprudenciales determinó que estas restricciones a los derechos fundamentales poseen, entre otras, las siguientes características: *“(…) iv) Son de interpretación restrictiva, y por tanto no susceptibles de aplicación de aplicación extensiva o analógica; v) Son taxativas (...)vii) En los términos del artículo 293 de la Constitución Política, deben ser establecidas por el legislador”²⁵.*

Es decir, el precedente judicial imperante prevé que las inhabilidades son restricciones al derecho político de ser elegido y acceder a cargos públicos, **taxativamente delimitadas por la Constitución Política o la ley**, preexistentes, **de hermenéutica restrictiva** y cuya teleología es la de garantizar los principios y libertades reconocidos por la Carta.

En el mismo sentido se ha consolidado el precedente de la Corte Constitucional sobre la materia. Son múltiples los fallos expedidos por este Tribunal²⁶ por medio de los cuales se ha precisado la obligatoriedad de la hermenéutica restrictiva de las causales de inhabilidad electoral:

²² Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. 2010-00030, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

²³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 2010-00990-00, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. Rad. 2016-00738-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación No. 2391. C.P. Oscar Darío Amaya Navas.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencias: C-158 de 1997, C-273 de 1999, C-095 de 2003, C-1029 de 2004, T-391 de 2007, C-903 de 2008, C-461 de 2011, SU-515 de 2013, C-101 de 2018, y C-098 de 2019.

“(...) por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos”²⁷. (Destacado fuera de texto original).

La Corte ha señalado que, el régimen de inhabilidades para el ejercicio del poder político tiene por finalidad el respeto de los principios que rigen la función pública del artículo 209 de la Constitución y en particular el objetivo último de garantizar la transparencia democrática²⁸. Su configuración corresponde exclusivamente al legislador en los términos de los dispuesto en los artículos 123, 150 numeral 23, 293 y 312 de la Constitución, y en ese sentido recientemente reconoció que dicha función reguladora no puede ser delegada a los Concejos Municipales²⁹.

Adicionalmente, la Corte ha sido enfática al considerar que la Constitución establece estrictos límites al legislador cuando desarrolla esta competencia de reglamentar el acceso y permanencia a la función pública, en especial de cargos de elección popular,

“ ... el legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente en cuanto existen varias razones que impiden a la ley ampliar este régimen, entre las cuales se destacan las siguientes: 1ª) La Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido (C.P., Art. 40); 2ª) La sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política, lo cual impide que el legislador consagre regulaciones que estén en contravía de la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos (C.P., art. 4º); 3ª) Los límites de los derechos fundamentales tienen que ser de interpretación restrictiva; 4ª) Cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad para que la ley, en su ámbito de competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia”³⁰.

En lo que se refiere a la interpretación de las causales de inhabilidad, la Corte ha sido clara en que *“por la índole excepcional de las inhabilidades e incompatibilidades, las normas que las contemplan deben ser interpretadas y aplicadas con un criterio restrictivo y, por ende, con exclusión de un criterio extensivo”³¹*. Así, recientemente la Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció sobre una alegada violación directa de la Constitución por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado, al haber hecho esta una interpretación extensiva de una norma que regula una

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 1998.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-483 de 1998.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-101 de 2018. En el mismo sentido las sentencias: C-194 de 1995 y C-617 de 1997.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-240 de 2001.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 903 de 2008.

inhabilidad para acceder al cargo de contralor distrital. En esta oportunidad la Corte recordó que

En efecto, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos forma parte de un conjunto de derechos consagrados en el artículo 40 de la Constitución para garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada al ordenamiento superior, indica, por su parte, que todos los ciudadanos deben gozar, en condiciones de igualdad, del derecho de acceso a las funciones públicas de su país. Se trata de un derecho político fundamental de aplicación inmediata, cuyo ejercicio debe ser protegido y facilitado por las autoridades públicas, en cuanto facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política y administrativa de la Nación, constituye un fin esencial del Estado, en los términos de los artículos 2, 3 y 85 de la Constitución³².

En este sentido, a pesar de que señaló que el ejercicio de estos derechos no es absoluto, y en esa medida es constitucionalmente legítimo que se establezcan restricciones como las que se derivan del régimen de inhabilidades. No obstante, por los principios y derechos que se ejercen mediante el acceso a cargos públicos, la Corte ha considerado que,

Por tales razones, el intérprete debe acudir primero a la disposición que establece la inhabilidad como criterio fundamental; sólo en la medida en que ésta sea incompleta o insuficiente para resolver el caso, puede acudir a su concretización, para lo cual se encuentra obligado a incluir los elementos que le proporciona la disposición misma, así como las directrices que la Constitución contiene, en orden a la aplicación, coordinación y valoración de dichos elementos en el curso de la solución del problema. Es por ello que la aplicación de las inhabilidades no admite analogías ni aplicaciones extensivas y, por el contrario, **“deben aplicarse de manera taxativa y restringida en aras de impedir, o bien una afectación desproporcionada del derecho, o bien una contradicción que haga inocuo el mandato superior”**³³.

Conforme a lo sustentado, **declarar la configuración de la inhabilidad de referencia con fundamento en actuaciones diferentes a la intervención personal, activa y directa en la celebración contractual como en este caso, desconoce el precedente consolidado** tanto en la jurisprudencia del Consejo de Estado como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto a las causales de inhabilidad para el ejercicio de cargo públicos, y en particular del numeral 3º del artículo 95 de la ley 136 de 1994. Siguiendo el precedente en mención, esta norma que se refiere a la intervención personal, activa y directa en la celebración de contratos, debe ser aplicada exclusivamente a la situación fáctica prevista por el legislador, estando proscrita su extensión eventos que puedan ser considerados análogos, so pena que se desconozcan múltiples principios constitucionales como los de taxatividad, igualdad, seguridad

³² Corte Constitucional. Sentencia SU 566 de 2019.

³³ Corte Constitucional. Sentencia SU-566 de 2019. En el mismo sentido: Sentencias C-540 de 2001, C-311 de 2004 y C-468 de 2008.

jurídica, confianza legítima, y en particular, el principio democrático y los derechos políticos.

Efectivamente, en el caso puesto en conocimiento no se encuentra probada la intervención personal, activa y directa de mi representada en la celebración de las órdenes de servicio sin formalidades plenas número 003 y 006 de 2019, reprochadas como fundamento de la configuración de la inhabilidad, pues no existe ningún medio de prueba que de cuenta de esta actuación; por el contrario, de las pruebas debidamente decretadas y practicadas en el proceso, se colige de forma diáfana, que **la señora Durán Botero no suscribió las órdenes de servicio señaladas, esto es, no intervino en la celebración de los contratos en mención,** como lo expone el perito en la materia, así:

“**No existe uniprocedencia** manuscritural en las características grafonómicas de firma original como de CORINA DURÁN BOTERO en calidad de contratista y representación de “E.D.S CAMPO DOS S.A.S ZOMAC” presente en el folio 2 paginación “03” de la “**ORDEN DE SERVICIO SIN FORMALIDADES PLENAS No. 006 DE 2019**” de “MAQUISERVIT E.I.C.E” del municipio de Tibú, Norte de Santander con fecha del 24 de abril de 2019, frente a las características grafonómicas que exhiben las firmas y manuscritos de las muestras manuscriturales y material extra-proceso de CORINA YEZMIN DURAN BOTERO, tomadas en cuenta como parámetro de comparación en el presente estudio.

Pese a la claridad fáctica, jurídica y probatoria de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, analizó y valoró documentales de etapas posteriores a la celebración contractual inexistente ignorando abiertamente el precedente del Consejo de Estado, relacionadas con la presunta **ejecución** de contratos, para colegir de forma inconstitucional e ilegal la configuración de la causal objeto de estudio en el caso concreto, como se verifica a continuación:

“**No obstante lo indicado por el perito en el presente asunto, esto es, que la señora Corina Yezmín no haya suscrito las órdenes sin formalidades plenas 003 y 006,** lo que pondría en entre dicho su voluntad en la celebración de los contratos de suministro de combustible por parte de la Empresa de la que es gerente al tiempo del mismo, se insiste, no su suscripción por la demandada, esto no es así, dado que **conforme al resto del material probatorio (acta de inicio, cuentas de cobro, comprobantes y cheques) aportadas por las partes** y recaudadas en el presente asunto, documentos que no fueron desconocidos ni objeto de tacha por la parte demandada, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al *sub examine*, **considera la sala la voluntad del contratista se presenta a través de la ejecución del objeto de las obligaciones a su cargo,** con lo que se satisface el elemento material u objetivo de la celebración efectiva del mismo.”

Así las cosas, es evidente que el Tribunal profirió la decisión desconociendo el precedente vigente en la materia, sin ningún tipo de razonamiento que permitiera justificar un cambio en el mismo dentro del marco de la legalidad, al aseverar que a pesar de haberse probado que mi representada no suscribió

las órdenes, supuestamente participó en la ejecución del objeto de las obligaciones contractuales excediendo el tenor literal del numeral 3 del artículo 95 de la ley 136 de 1994 que se refiere con absoluta claridad y, según ha entendido el Consejo de Estado, de manera exclusiva a la celebración de contratos. Señala el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en este caso, que dichos actos de ejecución evidenciaban la voluntad del contratista, admitir esta interpretación sería aceptar que la intervención de una persona en cualquier etapa del proceso contractual (preparación, celebración, ejecución o liquidación) se entendería como constitutiva la inhabilidad en comento, ampliando indudablemente el alcance de la previsión del legislador.

Empero, si en gracia de discusión se admitiera la posibilidad interpretativa realizada por el despacho de forma extensiva, de acreditar la celebración contractual mediante los actos de ejecución demostrando argumentativamente las razones por las cuales en este caso es viable desconocer la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sin vulnerar múltiples principios y derechos constitucionales, lo cierto es que **las documentales valoradas, no dan cuenta de que existiera un contrato, de qué naturaleza podría ser este como fuente de las obligaciones ejecutadas y mucho menos, el periodo de celebración**, no siendo posible concluir como lo hizo el Tribunal sin fundamento alguno, que correspondían a las órdenes de servicio que por demás, no fueron firmadas por mi prohijada según la prueba técnica que reposa en el expediente.

Frente al particular, la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia proferida el treinta y uno (31) de agosto de 2006 en el proceso de nulidad electoral radicado 05001-23-31-000-2005-04632-01(4033), revocó la nulidad decretada en primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

“De las pruebas allegadas al proceso para acreditar el hecho anterior solo tienen mérito probatorio las copias auténticas de: a) la cuenta de cobro sin fecha, suscrita por el demandado en su condición de Presidente de ASUGASA E. S. P., mediante la cual reclama al Municipio de Vegachí el pago de \$347.330 “por concepto del pago del subsidio de acueducto a los usuarios estrato bajo-bajo del acueducto multiveredal La Gallinera - San Pascual” correspondiente al mes de febrero de 2004, en la que se indica que adjunta el listado de beneficiarios con el valor correspondiente a cada subsidio (f. 110); b) la cuenta de cobro sin fecha suscrita por el demandado en su condición de Presidente de ASUGASA E. S. P., mediante la cual reclama al Municipio de Vegachí, la suma de \$329.689 por el mismo concepto de la cuenta anterior pero correspondiente al mes de marzo de 2004, en la que se indica que adjunta el listado de beneficiarios con el valor correspondiente a cada subsidio (f. 112); y c) la cuenta de cobro sin fecha suscrita por el demandado en su condición de Presidente de ASUGASA E. S. P., mediante la cual reclama al Municipio de Vegachí una suma de dinero que resulta parcialmente ilegible “por concepto del pago del subsidio de acueducto a los usuarios estrato bajo-bajo del acueducto multiveredal La Gallinera - San Pascual” correspondiente al mes de septiembre de 2004 (f. 39).

Los documentos anteriores no prueban que el demandado hubiera celebrado, en su condición de representante legal de ASUGASA E. S. P., contrato alguno con el Municipio de Vegachí dentro del año anterior a la elección como Alcalde ni que

hubiera intervenido en la misma y si, en gracia de discusión, acreditaran la existencia de un contrato tal, no permitirían precisar la fecha de su celebración ni la identidad de quienes intervinieron en ella, pues no proporcionan dato alguno al respecto.

Como se estableció al examinar el sentido y alcance de la causal de inhabilidad bajo estudio en un acápite anterior, el término de un año de la misma se cuenta desde fecha de la intervención en la celebración o de la celebración del contrato y no desde las fechas en que se efectúan actos de ejecución del mismo.

No obstante, valorados con rigor los documentos anteriores no acreditan siquiera que constituyan actos de ejecución de contrato alguno, porque en ellos no consta el origen del cobro, ni que ASUGASA E. S. P., los hubiera presentado ante el Municipio de Vegachí, pues no figura fecha alguna ni nota de presentación o de recibo suscrita por algún funcionario del Municipio”³⁴.

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, **desconoció la hermenéutica restrictiva que rige el alcance y aplicación de las causales de inhabilidad electoral**, por cuanto procedió a analizar los elementos estructurales de la inhabilidad de que trata el numeral 3° del artículo 95 de la ley 136 de 1994 exclusivamente a partir de actos de ejecución que además no dan cuenta de ningún tipo de celebración contractual o de la fecha de esta, pese a encontrarse acreditada la inexistencia de intervención de la señora Durán Botero en la celebración de las órdenes de servicio número 003 y 006 de 2019 que fundamentaron el medio de control. Dicho en otras palabras, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander **vulneró el mandato del legislador y los precedentes vigentes uniformes y reiterados tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional al extender los términos precisos en que fue redactada la restricción negativa en el elemento material u objetivo, en perjuicio de los derechos políticos que le asisten a mi representada y sus electores, así como de los principios de taxatividad, legalidad, igualdad, seguridad jurídica, entre otros.**

- b. **Defecto sustantivo por interpretación contraria a la ley, al decretar la existencia de un contrato propio del medio de control de controversia contractual, en el medio de control de nulidad electoral.**

En relación con el defecto sustantivo o material ha dicho la Corte Constitucional:

“Para empezar, vale señalar que el defecto sustantivo abarca múltiples circunstancias en las que la aplicación del elemento de derecho genera un error en la administración de justicia. Incluye desde una equivocación en la elección de la norma aplicada por parte de la autoridad judicial, hasta el desconocimiento de reglas jurisprudenciales. Esta Corte ha señalado que el citado defecto se presenta cuando una autoridad judicial:

“i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto

³⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 31 de agosto de 2006, M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá, Rad. 05001-23-31-000-2005-04632-01(4033)

manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso” (Negrillas propias del texto).³⁵

Pues bien, la decisión judicial del 22 de abril de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por medio de la cual se resolvió anular la elección de mi representada como alcaldesa del municipio de Tibú, comporta una vía de hecho por defecto sustantivo, en el entendido que el fallador de instancia -al evaluar el elemento objetivo que integra la causal de inhabilidad por intervención en la celebración de contratos- procedió a declarar la existencia de estos, desbordando el marco de acción que legal y jurisprudencialmente se ha reconocido al medio de control de nulidad electoral, así como la delimitación de la etapa contractual expresamente definida por el legislador para la configuración de la restricción -celebración del contrato-, según pasa a explicarse.

De conformidad con las demandas promovidas en ejercicio del medio de control de nulidad electoral³⁶, las pretensiones de anulación se cimentaron en la presunta configuración de la causal de inhabilidad de que trata el numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, ya que, en criterio de los actores, la ciudadana Corina Yezmín Durán Botero -en calidad de representante legal de la E.D.S. Campo Dos S.A.S. ZOMAC- supuestamente celebró dos contratos con la empresa Máquinas y Servicios Viales del Municipio de Tibú MAQUISERVIT E.I.C.E. para el suministro de combustible para volquetas y maquinaria pesada, el primero de ellos el 18 de febrero de 2019 y el segundo el 24 de abril de 2019, contratos distinguidos en el proceso como órdenes sin formalidades plenas Nos. 003 de 2019 y 006 de 2019.

Al respecto, vía contestación de la demanda, se destacó que mi representada **no suscribió** las denominadas órdenes sin formalidades plenas de 18 de febrero y 24 de abril de 2019 y, que, por tanto, no se celebró negocio jurídico alguno respecto del cual resultara predicable la causal de inhabilidad invocada en las demandas (acápito No. 5.7. de la contestación de la demanda titulado: “*La demandada no firmó las llamadas ‘órdenes’ sin formalidades plenas-inexistencia e invalidez de las mismas*”).

Asimismo, la defensa solicitó al despacho decretar prueba grafológica de las firmas contenidas en las citadas órdenes, prueba decretada en la audiencia inicial celebrada el pasado 6 de octubre de 2020, oportunidad procesal en la que se solicitó al Cuerpo Técnico de Investigación del CTI lo siguiente:

³⁵ Sentencia SU-298 de 2015.

³⁶ Radicados Nos. 54-001-23-33-000-2019-00318-00 y 54-001-23-33-000-2019-00334-00.

“SOLICÍTESE al Cuerpo Técnico de Investigación –CTI- de la Fiscalía General de la Nación para que a través de un perito Grafólogo rinda dictamen pericial, respecto de las firmas contenidas sobre el nombre ‘E.D.S. CAMPO DOS S.A.S. ZOMAC de las órdenes sin formalidades plenas 003 del 18 de febrero y 006 del 24 de abril de 2019, con el fin de determinar si fueron o no realizadas por la señora Corina Yezmín Durán Botello (sic), explicándose las técnicas y procedimientos de las conclusiones.

Para realizar lo anterior, previamente por Secretaría envíese copia de las respectivas órdenes y de los documentos que obren en el expediente en los que repose su firma, tales como copia del poder, cédula de ciudadanía, solicitud para la modificación de la lista de candidatos y constancia de aceptación de candidatura por revocatoria, constitución de la sociedad E.D.S. CAMPO DOS S.A.S. ZOMAC y solicitud de aclaración de términos procesales”.

De esta manera, mediante dictamen pericial denominado “Informe de Policía Judicial FGN-CRIM-DS-CTI 54-207288” con fecha 16 de febrero de 2021 rendido por Técnico Investigador del Cuerpo Técnico de Investigación del CTI, se concluyó la uniprocedencia manuscritural de las órdenes de servicio número 003 y 006 de 2009, como se expuso en la causal previa.

No obstante lo anterior, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander al ocuparse del elemento material u objetivo de la inhabilidad demandada, procedió a **declarar la existencia de los contratos**³⁷ que ya habían sido desvirtuados técnicamente, mediante una interpretación subjetiva contraria a los presupuestos fácticos y jurídicos aplicables al medio de control de nulidad electoral, conforme se explica.

Sea lo primero señalar que en los precisos términos del procedimiento contencioso administrativo dispuesto por la Ley 1437 de 2011, es la naturaleza del acto materia de acusación el criterio orientador para la selección y evaluación del medio de control procedente. En ese sentido, el artículo 139 del CPACA prevé el medio de control de nulidad electoral “*como un mecanismo judicial de carácter público que tiene como finalidad establecer si el acto de elección, nombramiento o llamamiento que va a proveer vacantes se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico*”³⁸, de aquí que toda persona pueda solicitar la anulación de: “[l]os actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, (...) los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden.

³⁷ “No obstante lo indicado por el perito en el presente asunto, esto es que la señora Corina Yezmín **no haya suscrito las órdenes sin formalidades plenas 003 y 006, lo que pondría en entre dicho su voluntad en la celebración de los contratos de suministro** de combustible por parte de la empresa de la que es gerente al tiempo del mismo, se insiste, no su suscripción por la demandada, esto no es así, **dado que conforme al resto del material probatorio (acta de inicio, cuentas de cobro, comprobantes y cheques) aportadas por las partes y recaudadas en el presente asunto, documentos que no fueron desconocidos ni objeto de tacha por la parte demandada, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al sub examine, considera la Sala la voluntad del contratista se presenta a través de la ejecución del objeto de las obligaciones a su cargo, con lo que se satisface el elemento material u objetivo de la celebración efectiva del mismo**” (Negrillas y subraya fuera del texto original).

³⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 27 de junio de 2019, Rad. No. 11001-03-28-000-2019-00016-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

Igualmente, (...) los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas (...)

Según lo ha destacado la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, el medio de control de nulidad electoral tiene por objeto “asegurar el respeto al principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales y de la facultad nominadora”³⁹ así como amparar el principio democrático previsto por el preámbulo constitucional, contenido de la guarda judicial de la voluntad del electorado en la conformación de las corporaciones y entidades públicas:

“Bajo este contexto y anunciada esa identidad que hace comunes estos medios de control, es del caso resaltar que la especialidad que se predica del medio de control de nulidad electoral se concreta en que su objeto o finalidad se dirige a asegurar el respeto del principio de legalidad en el ejercicio de las funciones electorales y de la facultad nominadora asignada a las autoridades y corporaciones públicas que conforman la organización estatal.

Así, es claro que este medio judicial procede contra los actos que realicen una designación por elección, sea esta de carácter popular o no, y de aquellos que contengan un nombramiento.

En avance de la jurisprudencia de esta Corporación se tiene que respecto de los actos susceptibles de esta controversia se pueden invocar las causales específicas y especiales de nulidad de los actos de elección y de nombramiento previstas en el artículo 275 del CPACA pero también se puede acudir a la proposición de que son cuestionables por las causales generales de anulación de los actos administrativos, contenidas en el artículo 137 ibídem.

En estos términos, es evidente que en esta clase de proceso de naturaleza especial, el juicio de constitucionalidad y de legalidad no se plantea en estricto sentido por la controversia de un administrado con un acto que le es desfavorable, sino que su análisis está orientado a ejercer un control de constitucionalidad y legalidad en abstracto de esta clase de actos de elección y de nombramiento.

Así, el contencioso de nulidad electoral tiene por propósito revisar la mera legalidad objetiva o juridicidad del acto demandado, esto es, aquel declarativo de una elección o de nombramiento, pero de ninguna manera le corresponde realizar análisis sobre las conductas o las funciones que en desarrollo de tal designación realice quien resultó elegido o la persona que se nombró en un empleo, pues ello desborda su naturaleza y las particularidades de la acción especial”⁴⁰ (Destacado fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 141 del CPACA. consagra el medio de control de controversias contractuales para que, entre otras, cualquiera de las partes de un contrato acudan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para “pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se

³⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 24 de abril de 2013, Rad. No. 68001-23-31-000-2011-01083-01, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de septiembre de 2016, Rad. No. 25000-23-41-000-2014-00042-02, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas (...)” (Destacado fuera del texto original).

Así, explica la Sección Tercera del Consejo de Estado que *“en materia de lo contencioso administrativo, la fuente del daño determina el medio de control procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional; de allí que si el debate fáctico y jurídico tiene origen en un contrato estatal, (...) el medio de control procedente será el de controversias contractuales”*⁴¹. (Destacado fuera del texto original).

En ese orden de ideas, se advierte que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, si bien señaló que *“(...) al juez electoral no le corresponde examinar la validez del negocio jurídico, su tipología, ni tampoco determinar las consecuencias contractuales que de él se pudieran desprender, sino que simplemente debe limitarse a establecer si con aquel se violentaron los principios en los que se sustenta el sistema democrático y representativo que rige en nuestro ordenamiento jurídico”*⁴² (Destacado fuera del texto original)); lo cierto es que -al ocuparse del elemento objetivo requerido para la configuración de la inhabilidad demandada- procedió a examinar aspectos atinentes a la declaración de existencia de un contrato estatal, ámbito completamente ajeno al objeto y finalidad del medio de control de nulidad electoral. Es decir, el Tribunal adelantó -precisamente- el análisis jurídico que anunció no estaba llamado a realizar.

En efecto, una lectura pormenorizada de las consideraciones expuestas por el Tribunal al ocuparse del elemento material u objetivo de la causal de inhabilidad da cuenta de asuntos que atañen al medio de control de controversias contractuales:

“Conforme a las consideraciones que preceden, la Sala encuentra, desde la perspectiva de las inhabilidades, que las denominadas ‘órdenes sin formalidades plenas, que se alegan fueron suscritas entre la demandada y la EICE MAQUISERVIT son claramente un acuerdo de voluntades, que independientemente del nombre que las partes quieran concederle, materializa la inhabilidad de celebración de contratos.

(...)

*(...) considera la Sala **la voluntad del contratista** se presenta a través de la **ejecución del objeto de las obligaciones a su cargo**, con lo que se satisface el elemento material u objetivo de la celebración efectiva del mismo.*

(...)

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 23 de octubre de 2020, Rad. No. 50001-23-33-000-2012-00003-01 (48627), C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

⁴² Consideración registrada a folio 34 de la sentencia de 22 de abril de 2021 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, Rad. No. 54-001-23-33-000-2019-00318-00 y 54-001-23-33-000-2019-00334-00.

Si bien, la Sala entiende de las consecuencias jurídicas que se imprime a documentos de los que evidentemente su **autenticidad es incierta**, tal consideración en nada incide frente al caso en estudio (...).

(...) reitera la Sala que en los contratos sin formalidades plenas, la voluntad del contratista se presenta de manera tácita a través de la ejecución del objeto de las obligaciones a su cargo, tal y como acaeció en el sub examine, sin que se requiera que el acuerdo conste por escrito.

Como se indicó anteriormente, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, entendiéndose que aquella se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato, y pese a que en el presente asunto se alega la demandada no suscribió el citado contrato, no menos cierto es que con su conducta desplegada desarrolló actos irrefutables e inequívocos que revelan la aceptación de las ofertas contenidas en las órdenes sin formalidades previas con la ejecución de las mismas, al suministrar el combustible, recaudar sumas de dinero por ello, previas cuentas de cobro presentadas para el efecto, lo que significa que el verbo rector de la inhabilidad objeto de estudio, esto es, celebrar se encuentra plenamente acreditado, dándose por satisfecho el elemento material u objetivo de la causal de inhabilidad aquí estudiada". (Destacado fuera del texto original).

De hecho, se advierte que el Tribunal inclusive acudió a la sentencia de 3 de octubre de 2012, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado en una decisión proferida en el marco de un proceso de controversias contractuales, con el propósito de sustentar su posición sobre los “contratos sin formalidades plenas”⁴³.

Nótese entonces que, en abierta contradicción con el marco legal y jurisprudencial establecido para el medio de control de nulidad electoral, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander procedió a examinar y/o considerar aspectos relacionados con la declaratoria de existencia de un contrato estatal *v.gr.* acuerdo de voluntades, voluntad del contratista, aceptación de ofertas, solemnidad de constar por escrito el contrato, actos de ejecución; examen judicial que evidentemente desborda la égida del proceso especial de anulación electoral previsto para la acusación de actos de elección o de nombramiento *-con observancia de las causales descritas en el artículo 275 CPACA-* y que, en últimas, no era del resorte competencial del juez.

Lo dicho, se insiste, porque en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 139 del CPACA y la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el medio de control de nulidad electoral no es de recibo análisis jurídico alguno encaminado a declarar la existencia de un contrato estatal como tampoco su nulidad o incumplimiento porque para ello expresamente el ordenamiento jurídico prevé otro medio de control (controversias contractuales) y, por otro lado, toda vez que en casos como el presente, *-en los que se acusa a un ciudadano de encontrarse inhabilitado para ejercer el destino público respecto del cual resultó electo por haber intervenido en la celebración de contratos con*

⁴³ Rad. No. 23001-23-31-000-1998-08976-01 (26140), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

la administración, dentro del año anterior a la elección, en interés propio o de un tercero- la evaluación del juez electoral se adelanta para que **a partir de un negocio jurídico que efectivamente se celebró se establezca si hay lugar o no a declarar la anulación del acto de elección, con estricta sujeción a los cuatro elementos concurrentes distinguidos por la jurisprudencia para la estructuración de la inhabilidad.**

En definitiva, el medio de control de nulidad electoral no es el escenario jurídico para evaluar aspectos atinentes a la legalidad del contrato estatal ni para la declaratoria de su existencia, como ocurrió en este caso, donde a partir de elementos relacionados con su ejecución y ante la meridiana claridad de las pruebas que descartaban la participación directa de mi representada en la celebración del contrato, el Tribunal asumió el rol de juez de contratación estatal para determinar la procedencia de la nulidad electoral.

Con todo, es del caso señalar que -al tenor de las conclusiones enlistadas en la prueba pericial previamente citada, la cual se sometió a la contradicción y requisitos previstos por los artículos 220 del CPACA y 232 del Código General del Proceso -CGP-, y que no fue objetada por las partes- **en el proceso de nulidad electoral del que emerge la sentencia judicial que aquí se impugna NO SE ACREDITÓ la suscripción de las denominadas órdenes sin formalidades plenas por parte de mi representada y, en consecuencia, NO SE PROBÓ LA CELEBRACIÓN DE CONTRATO ALGUNO con entidad pública con miras a estructurar el elemento objetivo previsto por la jurisprudencia para la configuración de la causal de inhabilidad por intervención en la celebración de contratos.**

Consideración que es compartida por el Ministerio Público que, al presentar su concepto, destacó lo siguiente: *“de conformidad con el resultado de la prueba grafológica que fue allegada y controvertida en el proceso, **las órdenes no fueron suscritas por la demandada, lo cual hace que el único fundamento para cuestionar la legitimidad de la elección de la demandada en el cargo de alcaldesa del municipio de Tibú, quede sin respaldo,** por lo cual no se ha desvirtuado la presunción de legalidad de la declaratoria de elección”* (Destacado fuera del texto original) y, en tal sentido, solicitó negar las pretensiones de las demandas.

- c. Defecto sustantivo por interpretación contraria a la ley, al decretar la existencia de un contrato que por mandato legal solo se perfeccionaba por escrito

De conformidad con el artículo 93 de la ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, **los contratos que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado para el cumplimiento de su objeto, se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales.**

El referido estatuto -ley 80 de 1993-, dispone:

“ARTÍCULO 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad. (...).

ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito” (Destacado fuera del texto original).

De lo expuesto resulta diáfano que los contratos que celebren las entidades industriales y comerciales del Estado para el cumplimiento de su objeto social deben celebrarse por escrito, en virtud de las formalidades previstas para tal fin, lo que no se constituye como una mera formalidad, sino que es elemento esencial para que este tenga efectos en el mundo jurídico.

En el caso plateado, la parte actora sustentó el requisito material u objetivo de que trata la inhabilidad endilgada, en la celebración de las órdenes de servicio número 003 y 006 del 2019 con la Empresa Industrial y Comercial del Estado, Maquinas y Servicios Viales del Municipio de Tibú - MAQUISERVIT E.I.C.E.-

No obstante, al quedar probada la omisión en la suscripción de estas por parte de mi representada, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, asumió la existencia de los contratos fundado en la tesis de la voluntad de las partes respecto del objeto y precio propio de la normatividad privada.

Lo anterior, desconoce como ya se expuso, la prueba técnica practicada, pero también, la propia naturaleza del presunto vínculo contractual, conforme con lo siguiente.

Pese a señalarse nuevamente que mi representada no conoció ni suscribió las órdenes de servicio que se imputan, si a manera de ejercicio hipotético se planteará la configuración de los presupuestos que expone la decisión judicial, esto es, que sí existió un acuerdo de voluntades respecto al contenido de las órdenes de servicio señaladas, verificadas en los documentos de ejecución contractual, lo cierto es que, el Tribunal tenía la obligación de dar aplicación a los artículos 93 la ley 489 de 1998, 39 y 41 de la ley 80 de 1993, y, en consecuencia no le era posible considerar que los contratos referidos nacieron a la vida jurídica, por la omisión del contrato escrito que exigen las disposiciones pertinentes.

En efecto, la Empresa Industrial y Comercial del Estado, Maquinas y Servicios Viales del Municipio de Tibú, tiene como objeto social, *“la prestación de servicios de construcción, mantenimiento, rectificación, mejoramiento, adecuación y recuperación*

de la infraestructura vial del Municipio de Tibu, Norte de Santander. Podrá también prestar servicios de adecuación y mecanización de tierras destinadas a explotación agrícola dentro de la jurisdicción municipal y la prestación de servicios de suministro, alquiler o contratación de maquinaria pesada, volquetas y maquinaria agrícola” (Destacado fuera del texto original).

Por su parte, las órdenes de servicio en mención tienen por objeto, *“prestar el servicio de suministro de combustible para las volquetas y maquinaria pesada de la empresa MAUISERVIT EICE del municipio de Tibú, Norte de Santander.”*

De lo anterior, es imperioso colegir que, por tratarse de un presunto contrato para el cumplimiento del objeto de la Empresa Industrial y Comercial del Estado en mención, el mismo debía surtirte obligatoriamente por escrito, **solemnidad indispensable para su existencia y validez** situación que no se encuentra acreditada en el proceso y que, por el contrario, quedó plenamente desvirtuada mediante el dictamen pericial obrante en el plenario.

Esto se verifica, en la cláusula décima de las órdenes de servicio remitidas por la entidad, cuando refiere, **“La presente orden se perfecciona y legaliza con las firmas de las partes (...)”**, pues estas minutas no fueron objeto de tacha por la entidad al momento de la remisión, salvo en lo relacionado con la defensa de mi representada respecto a su firma, correspondiendo entonces con el formato para este tipo de negocios jurídicos.

Finalmente, el Consejo de Estado en sentencia proferida el diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021), en el proceso radicado 25000-23-26-000-2012-00247-01(51245), señaló:

*“Aunado a lo anterior, la parte demandante pretende integrar las declaraciones rendidas por el mencionado señor al acervo probatorio porque, en su sentir, acreditan la relación de índole contractual que subsistía entre aquél, el municipio de Pasca y el departamento de Cundinamarca; sin embargo, es preciso recordar que, **de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, el contrato estatal es una institución de derecho público de carácter solemne y, como consecuencia, la prueba de su existencia está atada a la exposición del escrito contentivo del acuerdo de voluntades respectivo. La falta de aporte de tal documento o la entrega de otro tipo de medios probatorios distintos al escrito contentivo del convenio de voluntades no tiene otra consecuencia que estimarse inexistente el mencionado vínculo negocial, como uniformemente lo ha declarado esta Corporación.***

En virtud de lo dicho, es evidente que las manifestaciones que el señor José Antonio Hernández Villarraga rindió en el proceso identificado con el radicado 25000232600020120028901 no tendrían la capacidad y alcance probatorio que los demandantes le pretenden otorgar, pues, **incluso si se les otorgara validez probatoria, no cumpliría el requisito legal de prueba del contrato estatal**, de modo que, al lado de la invalidez del traslado de esa prueba por incumplimiento de las exigencias del artículo 185 del CPC, el testimonio solicitado no demuestra un efecto útil que lo haga pertinente y necesario, para el

fin propuesto por los demandantes”. (Destacado fuera del texto original).

En mérito a lo descrito, resulta evidente que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander desconoció abiertamente lo dispuesto en los artículos 93 la ley 489 de 1998, así como los artículos 39 y 41 de la ley 80 de 1993, pues para acreditar el cumplimiento del requisito material u objetivo de la causal de nulidad del numeral 3 del artículo 95 de la ley 136 de 1994, debía tomar en cuenta las reglas generales sobre contratación estatal, a partir de las cuales resultaba claro que la entrega de otro tipo de medios probatorios distintos al escrito contentivo del convenio de voluntades, como ocurrió en este caso, no tenía otra consecuencia que estimar inexistente el vínculo negocial e improcedente de la causal de inhabilidad.

d. Defecto sustantivo por apartarse del precedente judicial sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego Vs. Colombia

En un reciente pronunciamiento en el que se declaró la responsabilidad internacional de Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) expuso de forma extensa el alcance del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con la restricción y alcance de los derechos políticos. En primer lugar, la Corte destacó la importancia de los derechos a elegir y ser elegido para el cumplimiento de uno de los fines del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos cual es la consolidación de la democracia. En ese sentido, destacó que el artículo 23 del tratado protege los derechos en una doble dimensión individual y colectiva, pues protege tanto a las personas que directamente participan en el ejercicio de cargos públicos como a sus electores⁴⁴.

Siguiendo esta interpretación, el Tribunal retomó su posición jurisprudencial establecida desde el caso López Mendoza vs. Venezuela de 2013 en relación con los criterios a partir de los cuales se deben interpretar las normas que restringen derechos políticos, en particular a través de inhabilitación o destitución,

La Corte advierte que la Comisión y las partes sostienen interpretaciones divergentes respecto al alcance del artículo 23.2 de la Convención, en particular sobre si dicho artículo admite restricciones a los derechos políticos de autoridades democráticamente electas como resultado de sanciones impuestas por autoridades distintas a un “juez competente, en proceso penal”, y las condiciones en que dichas restricciones podrían ser válidas. Al respecto, el Tribunal recuerda que en el caso López Mendoza Vs. Venezuela se pronunció sobre el alcance de las restricciones que impone el artículo 23.2 respecto de la inhabilitación del señor Leopoldo López Mendoza por parte del Contralor General de la República, mediante la cual le fue prohibida su participación en las elecciones regionales del año 2008 en Venezuela. En aquel precedente, la

⁴⁴ Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406. Párr. 92.

Corte señaló lo siguiente:

107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.

La Corte reitera que el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal. El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores.⁴⁵

El Tribunal entonces, fue claro al considerar que, por la relevancia que la Convención les otorga a los derechos políticos en su doble dimensión individual y colectiva, el criterio de interpretación admisible para la aplicación de las normas relacionadas con su restricción es fundamentalmente el literal. Este tratado, así como también la Declaración Americana de los Derechos del Hombre en su artículo XXVIII reconocen que uno de los fines de este sistema de protección es la consolidación de la democracia, que se expresa no solo en garantizar que los funcionarios elegidos popularmente puedan ejercer su cargo, sino y, sobre todo, que se respete la voluntad popular expresada en el acto de elección y, que aquellas disposiciones que puedan contravenir dicho mandato popular sean estrictamente interpretadas⁴⁶.

Entonces, por una parte, la Corte IDH estableció que el criterio que debe regir la interpretación de las restricciones a los derechos políticos es el literal o gramatical y esto debe entenderse no solo respecto del texto convencional sino también de las restricciones constitucionales y legales establecidas en el derecho interno. A esta conclusión se llega porque, precisamente están en juego los derechos convencionales, a elegir y ser elegido (artículo 23.1 de la Convención), que resultan afectadas cuando con fundamento en interpretaciones extensivas se limita el ejercicio de la representación popular y uno de los fines de todo el sistema de protección de derechos humanos al que se ha sometido el Estado colombiano.

⁴⁵ Ibid. Párr. 95.

⁴⁶ Ibid. Párr. 97.

Además, el precedente citado cobra relevancia desde otra perspectiva, pues estableció que las restricciones a los derechos políticos sólo pueden ser impuestas por el juez competente *dentro del respectivo proceso penal* como lo señala el tenor literal del artículo 23.2 de la Convención. En el caso concreto la declaratoria de nulidad del acto de elección de mi representado constituye sin duda alguna una restricción de un derecho político que afectó tanto a mi representada como a las mayorías ciudadanas del municipio de Tibú que ejercieron su derecho a elegir en las urnas en octubre del año 2019, por lo tanto, en respeto de la Convención y de la Constitución sólo podía ser impuesta esta limitación por condena de juez competente *dentro del respectivo proceso penal*.

En el caso concreto el procedimiento adelantado no fue un proceso penal, fue un proceso de nulidad electoral, el cual con base en una interpretación extensiva de la normativa legal despojó a mi representada de su derecho político a ocupar un cargo de elección popular para el cual había sido elegida. En consecuencia, la decisión del Tribunal Administrativo de Norte de Santander resulta contraria al precedente sentado por la Corte Interamericana en un reciente caso contra Colombia el cual es de obligatorio cumplimiento en los términos del artículo 68 de la Convención Americana.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, estaba obligado a realizar el correspondiente control de convencionalidad y a aplicar el artículo 23.2 en los términos establecidos por el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular el caso *Petro Urrego vs. Colombia*. Al no hacerlo vulneró la Convención Americana de Derechos Humanos, tratado internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, tal como establece el artículo 93 de la Constitución Política, y por lo tanto la sentencia acusada resulta contraria a la Constitución.

e. Defecto fáctico por indebida valoración del material probatorio por parte del juez electoral

En cuanto al defecto fáctico como causal de procedibilidad del amparo tutelar contra providencias judiciales, la Corte Constitucional ha precisado que el mismo se presenta cuando *“el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”*⁴⁷.

Sobre la caracterización de este defecto la Sala Plena de la Alta Corporación mediante sentencia SU-014 de 2001 explicó lo siguiente:

“A partir de la sentencia C-543 de 1992, la Corte ha señalado que la tutela únicamente procede contra providencias judiciales cuando estas constituyan vías de hecho. La Corporación ha indicado que éste fenómeno se presenta cuando en la decisión judicial se incurra en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, de tal magnitud que pueda afirmarse que la misma se aparta, de manera ostensible, del ordenamiento

⁴⁷ Corte Constitucional, C-590 de 2005.

jurídico. Ha dicho esta Corte que el defecto sustantivo se configura siempre que la decisión se encuentre fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto. A su turno, el llamado defecto fáctico se origina cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es completamente impertinente o insuficiente. El defecto orgánico, se refiere a aquellas situaciones en las cuales el funcionario judicial carece absolutamente de competencia para resolver el asunto de que se trate. Por último, el defecto procedimental, se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo. (...)” (...) Cabe advertir que no cualquier defecto de esta naturaleza transforma la decisión judicial en vía de hecho. Se precisa, además, que estos defectos sean protuberantes y manifiestos”. (Destacado fuera del texto original).

Así las cosas, se configura una vía de hecho por defecto fáctico cuando se evidencia que la decisión proferida, no contó con el respaldo probatorio requerido para ello.

Ahora, cuando se pretende la nulidad de un acto electoral, en la demanda se fija el marco jurídico y probatorio del litigio a resolver, el cual, de manera especial, resulta determinante para la actividad probatoria que incumbe a las partes y la consiguiente función falladora del juez. De aquí que de acuerdo con el artículo 164 del CGP: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.*

Igualmente, en materia electoral es aplicable la disposición del artículo 167 del CGP según la cual: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*; en concordancia con el claro mandato del artículo 173 *ibídem* por virtud del cual para que las pruebas sean apreciadas por el juez: *“deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello (...)”.*

Bajo esos lineamientos, se tiene que la causal de inhabilidad materia de estudio por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander de forma clara y precisa prevé como supuesto para la configuración de la restricción que NO podrá ser inscrito, elegido o designado como alcalde municipal quien –dentro del año anterior a la elección- **haya intervenido en la celebración de contratos con una entidad pública**, aspecto identificado como elemento material u objetivo de la causal y que es requerido de forma concurrente con los otros tres elementos enlistados por la jurisprudencia electoral para la estructuración de la prohibición.

Sobre el punto, tal como se destacó al abordar el defecto sustantivo, se advierte que con ocasión de la solicitud probatoria elevada en la contestación de la demanda, el Tribunal decretó prueba pericial del proceso **con miras a esclarecer si las firmas incluidas en los actos aportados por los actores y acusados a título de contrato estatal, correspondían o no con mi representada**, dictamen que fuera rendido por Técnico Investigador del Cuerpo Técnico de Investigación del CTI y que concluyó de manera fehaciente que las mentadas firmas **NO FUERON IMPUESTAS POR LA SEÑORA CORINA YEZMÍN DURÁN**

BOTERO en calidad de contratista y en representación de 'E.D.S. CAMPO DOS S.A.S. ZOMAC' comoquiera que **NO EXISTE UNIPROCEDENCIA MANUSCRITURAL EN LAS CARACTERÍSTICAS GRAFONÓMICAS DE LA FIRMA ORIGINAL.**

Empero, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander resolvió abandonar las contundentes conclusiones arrojadas por el experto técnico y mediante una interpretación subjetiva, procedió a declarar la existencia del negocio jurídico acusado en las demandas, apoyándose en consideraciones sobre la existencia y validez de los contratos estatales.

En ese orden de ideas, se colige que la decisión judicial de 22 de abril de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por medio de la cual se resolvió anular la elección de mi representada, comporta una vía de hecho por defecto fáctico por las siguientes razones:

- i) Porque existiendo prueba específica de que los contratos allegados por los demandantes no fueron suscritos por mi representada, el juez no dio por probado tal hecho.

En este punto, se reitera, **la inhabilidad que se demandó requiere, entre otros elementos, que se pruebe la celebración de contrato con la entidad pública para así predicar la inelegibilidad del sujeto acusado**, celebración que está directamente relacionada con la suscripción propiamente dicha de contratos de cualquier naturaleza con entidades públicas.

- ii) Para adoptar la decisión judicial de anulación, el fallador dio por probados hechos que no se encuentran acreditados en el plenario, como precisamente resulta ser los relacionados con la existencia de los contratos estatales, en el entendido que tal declaración es materia del medio de control de controversias contractuales.

Valga decirlo, la valoración de las pruebas se realizó en un contexto completamente ajeno al objeto y finalidad del medio de control de nulidad electoral y al margen de la inhabilidad demandada.

En relación con este particular, se reitera, que la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado de manera reiterada ha sostenido que el medio de control de nulidad electoral, por sus características particulares, se rige por reglas especiales con el objeto de garantizar la seguridad y estabilidad de los elegidos popularmente; así, en sentencia del 21 de febrero de 2013 sostuvo:

“El contencioso electoral, de carácter público, propende por la preservación de la legalidad en abstracto. No es un juicio para la defensa de un derecho subjetivo, ni a través del cual se pueda obtener un restablecimiento del derecho. Por tal virtud, situaciones particulares subjetivas del demandante para ejercerlo, no le

desvirtúan su naturaleza de proceso objetivo de legalidad que es. Por esta razón, explicaciones y motivos como los que plantea el impugnante no pueden excepcionar la regla de la contabilización de la caducidad, que está fundada, como ya se dijo, en razones de interés público dirigidas a proteger la institucionalidad y la gobernabilidad, incluso frente a la comunidad electoral, confiriéndole certeza a la elección y seguridad en la legitimidad de los dignatarios que apoyó en las urnas (...)"⁴⁸ (Negrillas fuera del texto original).

Todo lo anterior, guarda fundamento con el postulado de justicia rogada que guía los contradictorios en materia contencioso administrativo.

iii) Porque el examen probatorio que desarrolló el fallador respecto de las otras documentales allegadas al plenario (actas de liquidación, comprobantes de egreso, cheques, etc.) no dan cuenta ni acreditan el elemento material u objetivo que requiere probarse para la estructuración de la causal, toda vez que se relacionan con etapas posteriores de presuntas relaciones contractuales a la fijada por el legislador a título de restricción, esto es, la celebración del contrato y, no dan cuenta de su origen ni la fecha de suscripción de este.

En consecuencia, no se probó el supuesto establecido por el legislador en punto con elemento objetivo de la causal para la estructuración de la causal, no obstante, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander procedió a anular el acto de elección de mi representada.

Finalmente, es del caso destacar que la vista judicial dada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander a la prueba pericial rendida en el proceso, -la que en todo caso no fue objetada por las partes-, evidencia que se trató de una discusión probatoria superflua para el fallador; pues, aún cuando involucró un alto desgaste para la administración de justicia y mi representada, en consideración a los meses y actuaciones judiciales que debieron adelantarse y que transcurrieron desde el decreto de la prueba, su incorporación, traslado hasta su contradicción, lo cierto es que fue despachada arbitrariamente por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander a pesar de que en la misma providencia judicial se ocupó de resaltar de manera pormenorizada y detallada sus conclusiones, técnicas e instrumentos.

f. Desconocimiento directo de la Constitución: artículo 40 y artículo 93 en relación con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Corresponde señalar que la decisión proferida el 22 de abril de 2021 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander desconoció abiertamente los derechos políticos consagrados en el artículo 40 de la Constitución e interpretados a la luz de los tratados internacionales que hacen parte del bloque

⁴⁸ Radicación No. 05001-23-31-000-2012-00752-01.

de constitucionalidad, en particular el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que el Tribunal realizó una interpretación contraria a la Constitución y a la Convención Americana de Derechos Humanos del régimen de inhabilidades establecido en la ley 136 de 1994 en su relación con el parágrafo 3 del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, contrariando el espíritu de dichas normas y los postulados constitucionales que rigen a funcionarios públicos de elección popular del orden municipal; en detrimento de la voluntad ciudadana y de principio democrático que protege la Carta Política y las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

La Corte Constitucional ha sido clara al señalar que en materia de inhabilidades que restringen derechos políticos, “[...] *entre dos interpretaciones posibles siempre se deberá elegir aquella que haga efectivos los principios y valores constitucionales en que se funda el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos*”⁴⁹. En este sentido, ha sido enfática al sostener la relevancia que adquieren los principios *pro homine*, *pro libertatis* y de favorabilidad, cuando se encuentran en juego este tipo de derechos y la consecuente obligación de los operadores de la justicia de utilizar siempre la interpretación “*que limite en menor medida (...) el derecho de las personas a acceder a cargos públicos*”⁵⁰.

Tomando en cuenta lo anterior, la Corte ha sostenido que incluso “*se traslada la carga de la argumentación desde la defensa del derecho a la justificación del límite, por lo que los conflictos se resuelven en favor del primero*”⁵¹. En otras palabras, que al aplicar limitaciones a los derechos políticos es necesario fundamentar por qué los fines que esta persigue deben preferirse por sobre, el derecho a acceder a cargos públicos y, sobre todo, el derecho de los electores a definir mediante su voto la dirección de los asuntos públicos.

Lo anterior encuentra fundamento en que los medios de interpretación sistemático, histórico, teleológico y evolutivo deben garantizar la eficacia de la Constitución como norma suprema del ordenamiento nacional (artículo 4). En este sentido sostiene la Corte Constitucional que,

[...] “*el intérprete deberá desechar aquellas opciones interpretativas que contradigan la Carta, incluso cuando las mismas sean un ejercicio razonable de las fórmulas de interpretación mencionadas*”, so pena de estar violando directamente la Constitución. A lo anterior se suma, que la interpretación restrictiva que se impone al operador jurídico se fundamenta no sólo en que se trata de la restricción de un derecho político fundamental, como ya se dijo, sino de una materia reservada al legislador, quien igualmente se encuentra limitado por lo dispuesto en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos⁵².

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 1998. En el mismo sentido: Sentencias C-540 de 2001, C-311 de 2004 y C-468 de 2008.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-566 de 2019.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-115 de 2019.

⁵² Corte Constitucional. Sentencia SU-566 de 2019. En el mismo sentido, Sentencia C-054 de 2016.

Dicho lo anterior, el juez electoral no puede perder en ningún momento de vista que el valor máximo a proteger es el de la democracia, y en particular la expresión de esta mediante el voto popular. Si bien es cierto que los derechos políticos tienen límites, dichos límites deben ser interpretados de manera tal que no sean simples formalidades las que acaben por silenciar la voz ciudadana manifestada en las urnas, sino que se respete el mandato del artículo 3 y 133 de la Constitución que reconoce la soberanía reside exclusivamente en el pueblo y que de este emana el poder público, y se ejerce de manera directa o mediante la elección de sus representantes.

Sobre el punto la Corte Constitucional ha señalado que,

La democracia en tanto eje axial del sistema jurídico colombiano así como los conceptos que usualmente se encuentran asociados a ella como “soberanía”, “pueblo”, “participación” y “representación” son empleados en la Constitución con varios propósitos, plenamente articulados con las implicaciones antes referidas. En efecto, tales categorías son incorporadas en la Carta Política para establecer la fundamentación del poder político ejercido por los diferentes órganos (la democracia como fuente de legitimidad), para reconocer y tutelar los derechos de participación de los individuos y la sociedad en la conformación y control del poder político e imponer deberes de respeto y protección al Estado y a los particulares (la democracia como fundamento de derechos y obligaciones) y para definir la forma en que tal poder opera democráticamente y los ámbitos en los que su aplicación puede exigirse (la democracia como expresión de reglas de funcionamiento y toma de decisiones)⁵³.

En este sentido, resulta relevante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras en la sentencia del caso *Petro Urrego vs. Colombia* ha sido enfática al reconocer la doble dimensión de los derechos políticos y la relevancia que tiene su respeto y garantía para la consolidación de la democracia como uno de los fines principales de todo el Sistema de Protección de Derechos Humanos. Puntualmente ha señalado que,

El ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención. Además, de conformidad con el artículo 23 convencional, sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”. Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Los derechos políticos y su ejercicio propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. Por lo tanto, el Estado debe propiciar las condiciones y mecanismos para que dichos derechos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación. La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2015. En el mismo sentido:

formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa o, en general, para intervenir en asuntos de interés público, como por ejemplo la defensa de la democracia⁵⁴.

Dicho lo anterior, es claro que en el caso el Tribunal Administrativo del Norte de Santander desconoció el principio democrático y los derechos políticos tanto de mi representada como de las mayorías ciudadanas del pueblo de Tibú, al hacer aplicar la causal de nulidad del numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 a pesar de que era claro que en el caso concreto este no perseguía ningún fin constitucional y que, por el contrario, se constituía como una grave afectación a los derechos políticos en su dimensión individual y colectiva.

Corresponde entonces recordar que según lo ha dispuesto el honorable Consejo de Estado, la inhabilidad del numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 tiene por objeto evitar que los candidatos aprovechen indebidamente las ventajas que les podría conceder el periodo electoral para celebrar contratos que traigan beneficio para sí o para terceros. De manera específica ha sostenido que,

Ahora bien, indiscutible resulta que la inhabilidad está cimentada en la garantía de los principios que rigen el campo electoral público, en especial el del equilibrio en la contienda política y el de la igualdad de condiciones y de oportunidades en campaña entre los que compiten por una elección.

Tiene que ver con la necesidad de prevenir que quien siendo candidato al Congreso de la República y de manera simultánea se desempeñe laboralmente en el manejo de asuntos y de temas que impliquen participar o tomar parte en actuaciones ante entidades públicas en la realización de cualquier diligencia ya en nombre propio, ya en nombre de la persona jurídica que representa, pueda valerse de tal situación para obtener prevalentemente sobre los demás candidatos la concreción o la materialización del asunto de interés que tramite ante dichas entidades oficiales. Igualmente, impedir que el aspirante que se encuentre en estas circunstancias de acercamiento a organismos Estatales, por cuenta de las diligencias que adelante ante éstas, se beneficie, porque las mismas pueden traducirse en prestigio para su candidatura⁵⁵.

Visto lo anterior, es claro que dentro de los objetivos perseguidos por el legislador se encontraba el promover la transparencia e igualdad dentro del proceso electoral, lo que, aunque legítimo en abstracto no se alcanzaba en el caso concreto por cuanto mi representada fue inscrita a la elección tan solo 16 días antes de que esta se llevara a cabo. De manera que, aunque en estricto sentido no se encontraba supliendo una falta absoluta en tanto técnicamente fue inscrita días antes de los comicios, lo cierto es que los criterios asumidos por el legislador para regular este tipo de circunstancias en el parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 resultaban plenamente aplicable al caso concreto.

⁵⁴ Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406. Párr. 93.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 13 de septiembre de 2007. Exp. N° 11001-03-28-000-2006-00045-00(3979-3986. Reiterado en: Sección Primera. Sentencia de 12 de mayo de 2016. Rad. No.: 11001-03-15-000-2015-02793-00(AC)

Efectivamente, el parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 señala

En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.

No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política.

Así, una interpretación conforme a la Constitución, en particular a los artículos 3, 40, 93, 133, 209 así como del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hubiere implicado que el Tribunal Administrativo del Norte de Santander descartara que la causal tercera de nulidad del artículo 95 de la ley 136 de 1994 era aplicable en el caso concreto, pues más allá de que en el caso concreto dicha causal no se configuraba por las razones expuestas previamente, el supuesto normativo previsto en dicha disposición resultaba abiertamente lesivo de los derechos políticos de mi representada, de los electores del municipio de Tibú y del principio democrático.

El Tribunal ha debido realizar un adecuado control de convencionalidad y concluir que en el caso concreto era aplicable la previsión del parágrafo tercero del artículo 29 de la Ley 1495 de 2011 por cuanto, desde el punto de vista material, mi representada se encontraba supliendo una falta absoluta causada por el fallecimiento de un candidato a pocos días de la celebración de los comicios. Entender que en estas circunstancias excepcionales son aplicables de manera estricta el régimen de inhabilidades previsto en la Ley 136 de 1994 es desconocer la realidad que atraviesan regiones particularmente conflictivas del territorio nacional, y aún más defraudar la voluntad de los electores, quienes en esta oportunidad pudieron acudir a las urnas y escoger a la candidata de su preferencia.

IV. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Se solicita al juez constitucional decretar, como medida provisional, la suspensión de la ejecución de la sentencia proferida el 22 de abril de 2021 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en el proceso con radicación No. 54-001-23-33-000-2019-00318-00 acumulado 54-001-23-33-000-2019-00334-00,

por medio de la cual se declaró la nulidad del acto de elección de mi representada como Alcaldesa de Tibú.

La anterior solicitud de conformidad con el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991⁵⁶, según el cual el juez constitucional podrá, en el curso del proceso, de oficio o a petición de parte, ordenar la suspensión de la aplicación del acto que amenace o vulnere el derecho constitucional, sin que tal decisión constituya prejuzgamiento.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el decreto de la medida provisional requiere:

“a) Que, con base en los elementos de juicio existentes en el proceso, se advierta la probabilidad de que el amparo prospere porque surja una duda razonable sobre la legalidad de la actuación de la cual se deriva la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

b) Que concorra alguna de las siguientes hipótesis: (i) que sea necesario evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; (ii) cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación”⁵⁷.

En el presente caso existe duda razonable sobre la legalidad de la actuación de la cual se deriva la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

Tratándose de la causal de inhabilidad por la celebración de contratos relacionada con la elección de alcaldes municipales- numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 –modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000-, la jurisprudencia de la Sala Electoral del Consejo de Estado ha precisado la

⁵⁶ **Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho.** Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.

⁵⁷ Corte Constitucional, Auto 259-2013.

estructuración de cuatro elementos⁵⁸ para su configuración: i) elemento temporal, ii) elemento objetivo, iii) elemento territorial y, iv) elemento subjetivo; **los cuales deben presentarse de forma concurrente so pena de que se tenga por no configurada la inhabilidad.**

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante sentencia de 22 de abril de 2021, declaró la nulidad del acto de elección de mi representada al considerar que, dentro del año anterior a la elección, en interés de un tercero, celebró contratos de suministro de combustible con la empresa MAQUISERVIT E.I.C.E., contratos identificados como órdenes sin formalidades plenas.

Para el efecto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en abierta contradicción con el marco legal y jurisprudencial establecido para el medio de control de nulidad electoral, procedió de manera *extra petita* a examinar aspectos relacionados con la declaración, vía judicial, de la existencia de un contrato estatal con elementos ajenos, por completo, al contencioso electoral, tales como la determinación de la voluntad del contratista, la posible aceptación de ofertas, las solemnidades requeridas para la existencia y validez de los contratos, la ponderación de actos de ejecución contractual; aspectos respecto de los cuales se advierte **LA EXISTENCIA DE UNA DUDA RAZONABLE SOBRE LA LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN** desplegada por el fallador de única instancia, de conformidad con las razones que a continuación se exponen.

En efecto, en lo que respecta al proceso electoral seguido en contra de mi representada, la causal invocada en las demandas corresponde a la **inhabilidad por la celebración de contratos** de que trata el numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 –modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000– según el cual no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como **ALCALDE** municipal: “3. *Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal 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*”. (Destacado fuera del texto original).

Nótese entonces que –en punto al elemento objetivo– la inhabilidad citada requiere que se pruebe sin dubitación alguna la celebración de contrato con la entidad pública y, por tanto, su configuración no está sujeta al cumplimiento de otro tipo de consideraciones como las obligaciones que emanen de un negocio jurídico diferente al contrato debidamente celebrado. No obstante lo anterior, con el propósito de fundamentar la decisión que aquí se impugna, el Tribunal fundó su decisión en un asunto extraño al derecho electoral referido a la conclusión que, desde su hermenéutica “*en los contratos sin formalidades plenas, la voluntad del contratista se presenta de manera tácita a través de la*

⁵⁸ Entre otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 5 de febrero de 2009, Rad. No. 05001-23-31-000-2007-03280-01, C.P. Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de febrero de 2021, Rad. No. 05001-23-33-000-2019-02852-02, C.P. Rocío Araújo Oñate.

*ejecución del objeto de las obligaciones a su cargo (...) sin que se requiera que el acuerdo conste por escrito*⁵⁹ (Destacado fuera del texto original). Lo anterior, pese a que en el procesó quedó plenamente acreditado, por virtud de dictamen pericial, que mi representada no suscribió los contratos denominados órdenes sin formalidades plenas.

En ese sentido, de la lectura restrictiva de la norma citada se colige que la *ratio decidendi* del Tribunal Administrativo de Norte de Santander -en punto a verificar la concurrencia del elemento objetivo de la causal- involucró una evaluación jurídica completamente ajena a la resolución de los asuntos de inhabilidad electoral como resulta ser la declaración de existencia y validez de contratos estatales; sobre el particular, se tiene que aun cuando el fallador de instancia destacó que “(...) *al juez electoral no le corresponde examinar la validez del negocio jurídico, su tipología, ni tampoco determinar las consecuencias contractuales que de él se pudieran desprender, sino que simplemente debe limitarse a establecer si con aquel se violentaron los principios en los que se sustenta el sistema democrático y representativo que rige en nuestro ordenamiento jurídico*”⁶⁰ ; lo cierto es que adelantó el examen jurídico que anunció no estaba llamado a realizar, invistiéndose de competencias que atañen al medio de control de controversias contractuales.

En últimas, el fallador otorgó un alcance al elemento material u objetivo de la causal mayor al descrito por la norma invocada en las demandas, **práctica que involucra la hermenéutica extensiva proscrita para la aplicación de las causales de inhabilidad electoral**, desconociéndose así el principio de capacidad electoral de que trata el artículo 1° del Código Electoral⁶¹.

Sumado a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander descartó el pronunciamiento constitucional de unificación contenido en la sentencia SU-566 de 2019, oportunidad en la que la Corte Constitucional se pronunció de manera categórica sobre la prohibición que tiene la autoridad judicial de interpretar las causales de inhabilidad electoral de manera extensiva, por cuanto exclusivamente- corresponde al Constituyente o al Legislador la determinación *-proporcional y razonable-* de las limitaciones al ejercicio de los derechos políticos de que trata el texto constitucional, labor que es ajena a los operadores jurídicos, a quienes asiste una lectura estricta de esta clase de disposiciones. Lo anterior, de conformidad con el principio *pro homine*.

⁵⁹ Folios 42 y 43 de la sentencia de 22 de abril de 2021 que se impugna.

⁶⁰ Consideración registrada a folio 34 de la sentencia de 22 de abril de 2021 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, Rad. No. 54-001-23-33-000-2019-00318-00 y 54-001-23-33-000-2019-00334-00.

⁶¹ El Código Electoral consagra el principio de capacidad electoral, conforme al cual: “*Todo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que le limite su derecho. En consecuencia, las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida*”, en tal sentido, las normas que contienen restricciones para el desempeño, ejercicio o permanencia de cargos públicos podrán ser objeto de interpretación, pero su aplicación extensiva y analógica está proscrita.

Pero, además, la sentencia acusada en esta oportunidad desconoció los precedentes sentados por la Corte Constitucional y por la Corte IDH en materia de restricciones de derechos fundamentales, además que afecta la vertiente subjetiva y colectiva de los derechos políticos de mi representado y de sus electores.

A lo que se suma que el paso del tiempo configura un perjuicio irremediable por tratarse de un derecho político que tiene una duración temporal limitada (4 años) y que por lo tanto cada día que pasa sin la posibilidad de que mi representada ejerza sus funciones como su alcaldesa luego no podrán ser reparados.

En este sentido, la Corte Interamericana señaló en la sentencia del caso *Petro Urrego Vs. Colombia*:

“Además, la sanción de destitución –aun cuando esta haya ocurrido por un período de un mes– constituyó una restricción a los derechos políticos tanto del funcionario democráticamente electo, que no pudo continuar ejerciendo su cargo, como una afectación a los derechos de aquellas personas que lo eligieron, y en general afecta la dinámica del juego democrático al constituir una alteración de la voluntad de los electores.”

Es decir, que según la Corte Interamericana la afectación temporal de un derecho político no puede ser subsanada precisamente por la naturaleza del derecho en juego y en ese orden de ideas debe aplicarse la medida cautelar de forma inmediata en el caso concreto.

Por otra parte, en el presente caso resulta necesario evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración.

El artículo 40 superior dispone el derecho constitucional consistente en que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y, para hacer efectivo ese derecho, los ciudadanos podemos, entre otras cosas, elegir y ser elegidos.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia del 9 de abril de 2014⁶² recordó que:

“El derecho a elegir y ser elegido es, un derecho de doble vía, en el entendido de que se permite al ciudadano concurrir activamente a ejercer su derecho al voto o, también, a postular su nombre para que sea elegido a través de este mecanismo. Para la Corte Constitucional, la primera connotación es sinónimo de la libertad individual para acceder a los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en una doble dimensión de derecho-función. En el mismo sentido, la segunda característica, que podríamos llamar

⁶² Corte Constitucional, sentencia T-232 del 9 de abril de 2014. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente T-4.123.827

pasiva, consiste en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado.”

De lo anterior se extrae que el derecho a ser elegido persigue la protección al candidato para que pueda participar en la elección y, asimismo, pueda cumplir el período para el cual fue elegido o designado; a su turno, el derecho a elegir involucra el amparo del principio democrático contenido en el preámbulo del texto constitucional y que procura garantizar el respeto por la voluntad del electorado en la conformación de las corporaciones y entidades públicas.

En ese orden de ideas, para el caso que se expone, se solicita la adopción de la medida provisional de suspensión de la ejecución de la decisión judicial del 22 de abril de 2021, en el entendido que el fallador de segunda instancia al evaluar el elemento estructural de la causal de inhabilidad denominado objetivo o material **vulneró el derecho político de mi representada a ejercer la dignidad para la que fue elegida así como el derecho al debido proceso**, toda vez que i) apoyó su decisión en un examen jurídico ajeno al caso y, ii) desconoció la regla de interpretación restrictiva establecida para la resolución de los asuntos en los que se acusa la configuración de inhabilidades electorales.

V. PRETENSIONES

En atención a las consideraciones expuestas solicito amparar los derechos fundamentales de mi representada al debido proceso, y a la participación política, en consecuencia, dejar sin efectos la decisión judicial adoptada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el pasado 22 de abril de la presente anualidad, que anuló la elección de mi representada como alcaldesa del municipio de Tibú.

VI. JURAMENTO

Dando cumplimiento al requisito establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad de juramento que no se ha interpuesto previamente acción de tutela por los hechos expuestos en esta demanda.

VII. PRUEBAS

Respetuosamente solicito oficiar al Tribunal Administrativo de Norte de Santander a efectos de que se remita el expediente con radicado 54-001-23-33-000-2019-00318-00 acumulado 54-001-23-33-000-2019-00334-00, que contiene la actuación surtida en contra de mi representada.

VIII. ANEXOS

1. Poder conferido por Corina Yezmín Durán Botero.
2. Copia de cédula de ciudadanía Corina Yezmín Durán Botero.
3. Copia tarjeta profesional Humberto Antonio Sierra Porto.

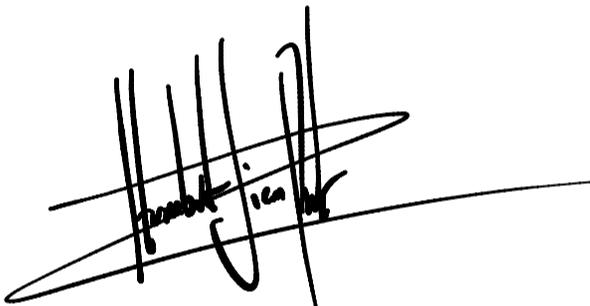
4. Sentencia de del 22 de abril del 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.
5. Sentencia de adición de 4 de mayo del 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

IX. NOTIFICACIONES

La accionante las recibirá en la calle 18 an # 2- 90 Los Ángeles prados norte del municipio de Tibú, Norte de Santander, y en el correo electrónico corina192008@hotmail.com

El suscrito las recibirá en la carrera 15 n. 93-75 oficina 506 de la ciudad de Bogotá, D.C., y en los correos electrónicos sierrayolivieri@hotmail.com y humbertoasierra@gmail.com

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Humberto A. Sierra Porto', is written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat illegible due to the cursive nature of the handwriting.

HUMBERTO A. SIERRA PORTO
TP 61.522 del CSJ