



62

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015)

Ref: Radicado : 54-001-23-33-000-2015-00509-00
Acción : Nulidad Electoral
Actor : Jhon Dany García Hernández
Contra : José Ignacio Rangel Andrade

De conformidad con el informe secretarial que antecede y teniendo en cuenta la certificación del DANE sobre la población del Municipio de Los Patios (fl. 60), esta Sala admitirá en Primera Instancia la demanda de nulidad electoral presentada por el señor Jhon Dany García Hernández, con el objeto que se declare la nulidad del acto de elección del señor José Ignacio Rangel Andrade como miembro del Concejo Municipal del Municipio de Los Patios, para el periodo constitucional 2016-2020, contenido en el formulario E-26 generado el 30 de octubre de 2015.

Igualmente, conforme a lo previsto en el artículo 169 CPACA se rechazará la pretensión destinada a obtener la nulidad del Acta General de Escrutinio del 25 de octubre de 2015 por no ser objeto de control judicial, por cuanto con dicha Acta no se declara la elección del señor José Ignacio Rangel Andrade como miembro del Concejo Municipal del Municipio de Los Patios, para el periodo constitucional 2016-2020. En efecto, el Consejo de Estado ha señalado que para obtener la nulidad de una elección o de un registro electoral o acta de escrutinio deberá demandarse el acto por medio del cual la elección se declara y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos¹.

Por otro lado, se observa que la parte demandante solicita la suspensión provisional de los efectos del formulario E-26 declaratorio de la elección del señor José Ignacio Rangel Andrade como miembro del Concejo Municipal del

Municipio de Los Patios para el periodo constitucional 2016-2019. La solicitud de Suspensión Provisional la efectúa en el mismo texto del escrito de demanda y se fundamenta en las normas violadas y el concepto de violación de la misma.

De esta manera, se aprecia que la Suspensión Provisional solicitada se fundamenta en el artículo 43 de la Ley 617 de 2000 que prescribe como inhabilidad en su numeral 3 para inscribirse y ser elegido como Concejal Municipal lo siguiente:

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

Frente a dicha inhabilidad, señala la parte demandante que el demandado prestó sus servicios profesionales remunerados como Auxiliar Administrativo, recibiendo posteriormente los pagos que fueron hechos con cargo a presupuestos oficiales. Se indica que igualmente ejerció como contratista realizando informes a la oficina de control interno de la Universidad Francisco de Paula Santander dentro de los 12 meses anteriores a las elecciones.

Antes de proceder a resolver la Medida Cautelar solicitada, es menester señalar que la regulación legal de las Medidas Cautelares susceptibles de ser emitidas por parte de los jueces administrativos viene regulada en la Ley 1437 de 2011 –en adelante CPACA- en los artículos 229 al 241, observándose en primer lugar que de conformidad con el artículo 229 CPACA el Juez o Magistrado podrá en todos los procesos declarativos decretar las medidas cautelares que se consideren necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

¹ CE. *Caso de la Acción Electoral contra MARCO ANTONIO TORRES MARTINEZ*, Radicación No. 11001-03-28-000-2006-00095-00(3938), Sentencia del 3 de julio de 2008. C.P. Mauricio Torres Cuervo.

Por su parte, el artículo 230 CPACA preceptúa que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, por lo que el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar entre otras medidas la suspensión de un procedimiento o actuación administrativa, sólo en los casos en los que no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción_ o suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

Se hace necesario también resaltar que el artículo 231 CPACA trae unas reglas que el Juez o Magistrado debe seguir al momento de proceder al estudio y análisis de la solicitud de medida cautelar y eventualmente decretarla. En este sentido, se observa que el CPACA trae unas reglas específicas o especiales para decretar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos –medida cautelar históricamente decretada en los procesos ventilados en la jurisdicción administrativa- y otras reglas que se aplican en los demás casos, entendiéndose que se aplican cuándo se solicitan medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los efectos del acto y que enunciativamente pero no taxativamente vienen relacionadas en el artículo 230 del CPACA, como lo es la suspensión de un procedimiento o actuación administrativa, impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer; ordenar la adopción de una decisión administrativa; etc.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado²:

[...] la Sala advierte que de conformidad con el artículo 229 del CPACA, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, a petición de parte debidamente sustentada, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar *«las medidas que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia»*. Dentro de las medidas cautelares que puede decretar el Ponente, el artículo 230 numeral

² CE. *Caso del Medio de Control de Nulidad contra el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA*, Radicación No. 11001-03-26-000-2014-00054-00(21025), Auto del 28 de mayo de 2015. C.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA.

segundo del CPACA prevé, la de “[s]uspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual, como ocurrió en el caso en estudio. Por su parte, el artículo 231 del CPACA establece los requisitos que deben acreditarse para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y los que deben cumplirse para que proceda cualquiera otra de las medidas cautelares posibles [...] Así pues, unos son los requisitos para que pueda decretarse la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, de carácter general o particular, y otros, para que sean procedentes las medidas cautelares distintas a dicha suspensión. Negrillas y Subrayado por la Sala.

Así se encuentra que de conformidad con el artículo 231 CPACA la medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo procede, de conformidad con las siguientes reglas:

- Por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.
- Además se prescribe que si se pretende además de la declaratoria de nulidad, el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Sobre las reglas previstas en el CPACA para efectos de decretar una medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos³:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la

³Consejo de Estado, Sección Quinta, septiembre 13 del 2012, M.P Susana Buitrago Valencia Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00042-00, Actor: Johan Steed Ortiz Fernández, Demandado: Representantes De Los Egresados Ante El Consejo Superior De La Universidad Sur colombiana.

violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. 2°) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.⁴

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera manifiesta, apreciada por confrontación directa con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones "manifiesta" y "confrontación directa" contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la

⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>

procedencia de la suspensión, debía aparecer "prima facie", esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: "La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento", es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba"

Una vez efectuadas estas precisiones preliminares por medio de los linderos normativos y jurisprudenciales aplicables al decreto de la Medida Cautelar de Suspensión Provisional de los Efectos del Acto Administrativo al interior de los procesos declarativos que conoce la jurisdicción contencioso administrativa, se procederá a realizar el análisis de la Medida Cautelar solicitada por la parte demandante. Para este propósito se desarrollará el análisis de la siguiente manera: (i) El análisis del material probatorio y (ii) La verificación de los requisitos para el decreto de la medida cautelar.

(i) El análisis del material probatorio: Lo primero que se debe resaltar en este punto, es que la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de elección demandado, se fundamenta en la causal de inhabilidad en la que supuestamente estaría incurrido el señor José Ignacio Rangel Andrade al haber contratado con la Universidad Francisco de Paula Santander dentro de los 12 meses anteriores a su elección como Concejal del Municipio de Los Patios para el periodo 2016-2020.

Dicha causal de inhabilidad se encuentra prevista como una causal de anulación electoral subjetiva en el numeral 5 del artículo 275 CPACA que reza:

“Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad”

Lo anterior comporta que la causal de nulidad del acto demandado y de suspensión provisional de sus efectos no se busque directamente en la confrontación del acto de elección demandado y la normativa alegada sino en los medios probatorios que reposan en el expediente, para efectos de dilucidar si efectivamente hay elementos que lleven a considerar que el demandado se encontraba incurso en la inhabilidad planteada.

Así, se enunciarán los elementos probatorios que reposan al respecto en el expediente:

Hechos Probados	Medios Probatorios
El Señor José Ignacio Rangel Andrade, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.093.751.175 fue elegido como Concejal del Municipio de Los Patios para el periodo constitucional 2016-2019.	Copia del Formulario E-26 generado el 30 de octubre de 2015. Folios 15-26 del expediente.
El Señor José Ignacio Rangel Andrade, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.093.751.175 prestó sus servicios a la Universidad Francisco de Paula Santander como Auxiliar Administrativo en el periodo de junio a diciembre de 2014, en cumplimiento de Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo inferior a un año, con fecha de inicio 9 de julio de 2014 y fecha de terminación 23 de diciembre de 2014, sin que exista vinculación en el periodo enero a mayo de 2015.	Copia del Oficio 007651 y 007655 del 6 de noviembre de 2015 proferido por el señor Gabriel Peña Martínez, en su calidad de Jefe de División de Recursos Humanos de la Universidad Francisco de Paula Santander. Folios 32-34 del expediente.
El Señor José Ignacio Rangel Andrade, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.093.751.175 celebró con la Universidad Francisco de Paula Santander de Cúcuta Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a un año No. 326 con inicio de labores el 9 de julio de 2014 y vencimiento a 23 de diciembre de 2014, con un salario mensual de \$616.000 pagadero por mes vencido, como Auxiliar Administrativo.	Copia del Contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a un año No. 326. Folios 57-58 del expediente.
El Lugar del trabajo viene previsto en la cláusula octava del contrato que señala que el lugar de trabajo será en el domicilio principal y las partes podrán	

<p>convenir que el trabajo se preste en lugar distinto del inicialmente contratado, siempre que tales traslados no desmejoren las condiciones laborales o de remuneración del trabajador o impliquen perjuicios para él.</p>	
--	--

(ii) La verificación de los requisitos para el decreto de la medida cautelar.

En el presente caso es pertinente anotar que el H. Consejo de Estado⁵, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el régimen de incompatibilidades, inhabilidades y conflicto de interés, tiene como objetivo principal lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos. Los hechos que el Constituyente o el legislador tipifican como causales de violación a este régimen, son de distinta índole, algunos de carácter general, toda vez que, operan para toda clase de servidores públicos; mientras que otros, sólo se establecen para determinada entidad o rama del poder público, y a un tercer grupo es temporal y otro permanente.

Así mismo, el H. Consejo de Estado ha fijado el alcance de la inhabilidad que se predica, de la celebración de contratos que deban ejecutarse en el mismo municipio o distrito en donde se va a ejercer el cargo de elección popular, al señalar que:

“La intervención en la celebración de contratos implica la ejecución de conductas que revelen una participación personal y activa en actos previos a la celebración de un contrato o en la celebración o suscripción del mismo. Tratándose de inhabilidad de concejales se configura cuando el elegido, dentro del año anterior a los comicios, ha desplegado alguna actividad dentro de una operación contractual enderezada a la celebración de un contrato o suscrito el respectivo acuerdo de voluntades, por lo mismo, es plausible considerar que se trata de actividades desarrolladas una vez la entidad pública contratante ha manifestado a los particulares - contratistas, su deseo de contar con su colaboración, previo un acuerdo

⁵ CE 1, 27 sep. 2007, e25000-23-15-000-2006-01754-01, M. Sanz Tobón. En [http://www.consejodeestado.gov.co/relatoria/año-salas-secciones/2007/sección primera/No. 313](http://www.consejodeestado.gov.co/relatoria/año-salas-secciones/2007/sección_primera/No.313).

de voluntades, para el cumplimiento de sus cometidos específicos y, finalmente, de los del Estado⁶.

Dentro de este contexto ha señalado que la inhabilidad consagra unos supuestos, a saber:

“La norma prevé una sola hipótesis de inhabilidad: **la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o en el de terceros, siempre y cuando la ejecución o cumplimiento del contrato deba darse en la circunscripción del municipio o distrito en el cual se efectúe la respectiva elección y dentro del año anterior a ésta.** Para que se configure esa causal de inhabilidad es necesario demostrar cinco supuestos: i) la elección, esto es, que el demandado ha sido elegido Concejal; ii) el objeto, es decir, que existe un contrato en cuya celebración el elegido hubiere intervenido, ya sea en interés propio o en interés de terceros; iii) la calidad del contratante, puesto que se debe probar que éste se celebró con entidades públicas de cualquier nivel; iv) el tiempo en que fue celebrado, es decir, que el contrato se haya celebrado dentro del año anterior a la elección; y v) el lugar, pues se exige que el contrato deba ejecutarse en el mismo municipio o distrito donde resultó electo el demandado⁷.”

Bajo esta perspectiva, atendiendo a los lineamientos marcados por la jurisprudencia del Consejo de estado, la Sala se ocupará de analizar si en el presente caso, se configuran los elementos necesarios para decretar la medida cautelar solicitada por el señor Jhon Dany García Hernández.

Atendiendo a lo anteriormente señalado, para la Sala es claro que en el presente caso no se encuentran comprobados todos los elementos necesarios para proceder a la Medida Cautelar solicitada por la parte demandante. Lo anterior es así, porque si bien se comprueba que el señor José Ignacio Rangel Andrade contrató con la Universidad Francisco de Paula Santander, ente universitario autónomo del orden departamental, por medio de un contrato Individual de Trabajo a Término Fijo Inferior a un año No. 326 (fls. 57-58) no se constata en esta etapa procesal que el mismo se haya celebrado dentro del año anterior a la elección, es decir para octubre de 2014 y mucho menos se

⁶ CE 5, 18 feb. 2010, 50001-23-31-000-2007-01129-01, F. Jiménez Ochoa. En <http://www.consejodeestado.gov.co/relatoria/año-salas-secciones/2010/sección quinta/No. 79>.

⁷ CE 5, 11 feb. 2005, e 25000-23-24-000-2003-01125-01(3499), D. Quiñonez Pinilla. En <http://www.consejodeestado.gov.co/relatoria/año-salas-secciones/2005/sección quinta/No. 138>.

cuenta en este momento procesal con material probatorio idóneo que indique siquiera sumariamente que el contrato celebrado con una entidad pública del orden departamental como lo es la Universidad Francisco de Paula Santander, se haya ejecutado en el Municipio para el cual fue elegido el señor José Ignacio Rangel Andrade como Concejal, que para el caso concreto es el Municipio de Los Patios.

Así las cosas, se negará la Suspensión Provisional solicitada por la parte demandante.

En consecuencia, se dispone:

PRIMERO: RECHÁCESE conforme a lo previsto en el artículo 169 CPACA, la pretensión destinada a obtener la nulidad del Acta General de Escrutinio del 25 de octubre de 2015 por no ser objeto de control judicial.

SEGUNDO: ADMÍTASE la demanda de Nulidad Electoral instaurada por el señor **Jhon Dany García Hernández**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.262.121 de Cúcuta, en contra del señor José Ignacio Rangel Andrade identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.093.751.175, destinada a la declaratoria del ato de elección del señor José Ignacio Rangel Andrade como miembro del Concejo Municipal del Municipio de Los Patios, para el periodo constitucional 2016-2020, contenido en el formulario E-26 generado el 30 de octubre de 2015.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente esta providencia al señor **José Ignacio Rangel Andrade** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.093.751.175.

Las notificación señalada se realizará de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 1° del artículo 277 del CPACA.

De no ser posible la notificación personal al demandado dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición del auto, se deberá notificar la providencia mediante aviso que se publicará por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción, lo anterior conforme a los literales b) y c) del artículo 277 del CPACA.

Así mismo, en caso de que el demandante no acredite las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente –literal g) del numeral 1 del Citado artículo 277.

CUARTO: NOTIFÍQUESE personalmente a la Registraduría Nacional del Estado Civil como autoridad que profiere el acto declaratorio de la elección del Concejal demandado, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales de la corporación y del ente territorial, de conformidad con el numeral 2° del artículo 277 del CPACA.

QUINTO: NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, conforme al numeral 3° del artículo 277 del CPACA.

SEXTO: NOTIFÍQUESE por estado al demandante, tal como lo dispone el numeral 4° del artículo 277 del CPACA.

SÉPTIMO: INFÓRMESE a la comunidad la existencia de este proceso a través del sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o en su defecto a través de otros mecanismos eficaces de comunicación, de conformidad con el numeral 5° del artículo 277 del CPACA.

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

NOVENO: SOLICITAR al demandante, que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de la presente providencia, allegue copia magnética de la demanda y sus anexos para la notificación de la demanda. Así mismo, para que suministre la dirección electrónica para recibir notificaciones de conformidad con los artículos, 199, 201 y 205 del CPACA.

DECIMO: NIÉGUESE la Medida Cautelar solicitada por la parte demandante, conforme a los argumentos expuestos en la presente providencia.

CÓPIESE NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión Oral N° 3 del
16 de diciembre de 2015)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a los 8:00 a.m hoy 16 DEC 2015


Secretario General