



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

REF.: REPARACIÓN DIRECTA –APELACIÓN DE AUTO
DEMANDANTES: MARIETH RAMÍREZ LÓPEZ Y OTROS
DEMANDADOS: NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA -POLICÍA NACIONAL -
EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN 20-001-33-33-002-2017-00133-01
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 21 de agosto de 2018, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por medio del cual declaró probada de oficio la excepción caducidad.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Auto apelado.

El Juez de primera instancia de oficio declaró probada la excepción de caducidad de la acción, argumentando que los señores MARIBETH RAMÍREZ LÓPEZ Y OTROS presentaron demanda de reparación directa en contra del Ministerio de Defensa- Policía Nacional y Ejército Nacional, para así lograr que se reparen los perjuicios causados por miembros de las entidades demandadas que realizaron un operativo el 26 de febrero de 2015 en la finca "Nuevo Horizonte", jurisdicción del municipio de la Paz, propiedad de la señora MARIBETH RAMÍREZ LÓPEZ.

El *A quo* toma esta fecha para determinar la caducidad de la acción, como quiera que la solicitud de la conciliación extrajudicial se presentó solo hasta el 15 de marzo de 2017, ante la Procuraduría 76 Judicial I Administrativa de Valledupar, señala que el término de caducidad no alcanzó ni siquiera a ser suspendido, por lo que ya había operado dicho fenómeno.

Ahora bien, si en gracia discusión se empezara a contabilizar el término de caducidad desde el día 18 de marzo del 2015, fecha en la que el Instituto Colombiano Agropecuario- ICA- le notificó a la señora MARIETH RAMÍREZ LÓPEZ, el contenido de la Resolución No. 000744 del 11 de marzo de 2015, por medio de la cual se ordena el sacrificio de 112 Bovinos de su propiedad, también se habría presentado la demanda extemporáneamente, toda vez que el término eventualmente para esta fecha se suspendió desde el 15 de marzo de 2017 hasta el 12 de mayo de 2017, siendo presentada la demanda sólo hasta el 26 de mayo de 2017.

2. Sustentación del recurso de apelación.

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el auto anteriormente mencionado, argumentando que la fecha que tomó el despacho para decretar la caducidad, esto es, el 26 de febrero de 2015, se vio suspendida por la solicitud de conciliación, dado que existen otros actos de comunicación que profirió la policía, los cuales tienen fechas posteriores al hecho, como se evidencia en el folio 39 del expediente, es de notar que en el operativo

existen irregularidades: i) no existía ninguna orden de ingreso a la propiedad, ii) una acta de incautación de los semovientes sin ninguna fecha.

Manifiesta el apelante, que el daño sufrido aún no se había materializado con la incautación de los semovientes, esto fue el 15 de marzo de 2017, sino posteriormente cuando la Policía Fiscal y Aduanera (P.O.L.F.A), emite un acto donde notifica que dentro del lote incautado había dos animales provenientes de Venezuela y por eso el ICA sacrifica el lote del ganado completo.

Por último, solicita que el superior revise cada uno de los elementos probatorios anexados en el expediente, y la fecha en que está contenida en cada uno de ellos, ya que son diferentes, por lo cual considera que el fenómeno de caducidad no ha operado.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si se revoca o no el auto apelado, que declaró probada de oficio la excepción de caducidad de la acción, porque en consideración del apelante este fenómeno no ha ocurrido en el presente caso, dado que existen varios actos emitidos en diferentes fechas los cuales deben ser analizados por la Sala para determinar si existió o no el fenómeno de la caducidad.

En las pretensiones de la demanda se solicita que se declare administrativa y patrimonialmente responsables a la Nación -Policía Nacional (Policía Fiscal y Aduanera Polfa) y al Ejército Nacional, de la totalidad de los daños ocasionados a los demandantes, cuando el día 26 de febrero de 2015, miembros de la Policía del Departamento del Cesar, de la Policía Fiscal Aduanera (Polfa) y de la Estación de Policía de Codazzi, adelantaron un operativo e ingresaron a la finca "Nuevo Horizonte", jurisdicción del municipio de la Paz, de propiedad de la señora MARIETH RAMÍREZ LÓPEZ, en el cual incautaron unos bovinos que posteriormente fueron sacrificados como medida sanitaria por haber encontrado en el mismo lugar unos semovientes de origen Venezolano, país con presencia endémica de la fiebre aftosa.

El literal i) del numeral 2, del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", sobre la oportunidad para presentar la demanda de reparación directa, señala:

"i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (...)".

Teniendo en cuenta la norma anterior y la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que ha desarrollado el tema de la caducidad, es indiscutible, que cuando como en el caso analizado, relacionado con daños que sólo se conocen de forma certera y concreta con el pasar del tiempo y con posterioridad al hecho generador, el término de caducidad se debe contar a partir del conocimiento que el afectado tuvo, o debió tener del daño. En efecto, dicha Corporación¹ ha indicado:

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 25 de agosto de 2011, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, Radicación No. 19001-23-31-000-1997-08009-01(203169).

“La Sección ha destacado la relación existente entre el conteo del término de caducidad, la naturaleza del daño y el momento en que el mismo se configura, a partir de lo cual ha señalado:

“3.1. El término de caducidad que se contabiliza a partir de la ocurrencia del daño (“fecha en que se causó el daño”)

La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños.

En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce...”

En consonancia con lo anterior, la Sala ha estimado que el conteo del término de caducidad en la acción de reparación directa debe hacerse en consideración a si el hecho generador del daño produce efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables o, por el contrario, dichos efectos son mediatos, prolongados en el tiempo, posición a la que acudió el recurrente como apoyo de su argumentación...

Respecto a los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables -aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez y dejan secuelas permanentes-, la contabilización del término de caducidad de la acción se inicia desde el día siguiente al acaecimiento del hecho, al tenor del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Por el contrario, al tratarse de casos relacionados con daños que sólo se conocen de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, esta circunstancia impone en aras de la justicia que se deba contar el término de caducidad a partir del conocimiento que el afectado tiene del daño...”

De otra parte, debe entenderse la caducidad como un fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Ello ocurre cuando el término concedido por el legislador para formular una demanda vence sin que se haya hecho ejercicio del derecho de acción. Dicho término está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no hacerlo. Es por lo anterior, que no puede ser materia de convención antes de que se cumpla, ni después de transcurrido el plazo de caducidad puede renunciarse al mismo.

La facultad potestativa de accionar, comienza con el plazo prefijado por la ley, y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo; momento en el que se torna improrrogable y, por ende, preclusivo.

Por su parte, el artículo 21 de la ley 640 de 2001 preceptúa lo siguiente:

“SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.”

Caso concreto.

De los hechos de la demanda y de los medios de prueba obrantes en el expediente, se extrae que en operativo realizado por la Policía Fiscal y Aduanera el día 26 de febrero de 2015 en la finca Nuevo Horizonte, jurisdicción del municipio de la Paz, de propiedad de la señora MARIETH RAMÍREZ LÓPEZ, fueron incautados 115 semovientes, de los cuales posteriormente mediante Resolución No. 000744 del 11 de marzo de 2015, expedida por el Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, notificada el día 18 de marzo de 2015, fue ordenado el sacrificio de 112 bovinos, como medida sanitaria por estar mezclados en el mismo lugar con dos semovientes de origen Venezolano, país con presencia endémica de la fiebre aftosa.

Ahora, se tiene que los demandantes pretenden ser indemnizados a través del medio de control de reparación directa, por el sacrificio de los referidos semovientes de propiedad de la señora MARIETH RAMÍREZ LÓPEZ, al considerar que las entidades demandadas no lograron acreditar su responsabilidad en el ilícito imputado, afectando de forma notoria su reputación personal y de la familia.

En estas condiciones, encuentra la Sala que el término de caducidad de dos años de este medio de control de reparación directa debe contarse a partir del 19 de marzo de 2015, que corresponde al día siguiente a cuando los demandantes tuvieron conocimiento de la acción causante del daño, que fue con la notificación el día 18 de marzo de 2015, de la Resolución No. 000744 del 11 de marzo de 2015, expedida por el Gerente General del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, que ordenó el sacrificio de 112 semovientes, lo cual dio origen a la demanda.

Luego, en principio el plazo de dos años para presentar la demanda era hasta el 19 de marzo de 2017, pero la caducidad fue interrumpida el día 15 de marzo de 2017 con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, cuando faltaban cuatro (4) días para que operara la caducidad del medio de control. Y como la constancia de conciliación fallida se expidió el 12 de mayo de 2017 (folio 71), el plazo para presentar la demanda se extendió hasta el 16 de mayo de 2017, y la misma fue presentada en la Oficina Judicial de esta ciudad, el día 26 de mayo de 2017 (folio 72), cuando el medio de control de reparación directa ya había caducado.

En estas condiciones, la Sala procederá a confirmar la decisión de primera instancia, que declaró probada de oficio la excepción de caducidad de la acción.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cesar,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto apelado proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, en audiencia inicial celebrada el día 21 de agosto de 2018, mediante el cual declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa incoado.

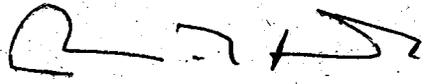
Segundo. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 012.


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Presidente


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

REF: MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: MARCELA PATRICIA VARGAS AGUILAR
DEMANDADO: ACTO DE ELECCIÓN DE OMAR ENRIQUE BENJUMEA
OSPINO, COMO ALCALDE DEL MUNICIPIO DE AGUSTÍN CODAZZI -CESAR
RADICACIÓN: 20-001-23-33-000-2020-00008-00
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I. ASUNTO

Procede la Sala a pronunciarse sobre el escrito visible a folios 106 a 107 del expediente, mediante el cual la demandante solicita el retiro de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 174 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, regula el tema del retiro de la demanda, norma aplicable al presente asunto por remisión expresa del artículo 296 *ibídem*, en cuanto a los aspectos no regulados en el título especial para el trámite y decisión de pretensiones de contenido electoral, el cual señala:

“Retiro de la demanda. El demandante podrá retirar la demanda siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público y no se hubieren practicado medidas cautelares”.

Así las cosas, al revisar las actuaciones surtidas dentro del presente asunto, se advierte que la solicitud de retiro de la demanda resulta procedente, habida consideración que cumple con los requisitos estatuidos en la norma en cita, por cuanto no se ha realizado la notificación personal al demandado, señor OMAR ENRIQUE BENJUMEA OSPINO, como alcalde electo del municipio de Agustín Codazzi-Cesar, del auto admisorio de la demanda (lo que demuestra que no se ha trabado la *Litis*); ni mucho menos existe práctica de medidas cautelares.

Así lo ha sostenido reiteradamente el Consejo de Estado, por citar la providencia del 15 de julio de 2014, proceso bajo radicación número: 11001-03-28-000-2014-00074-00, siendo consejero ponente el doctor Alberto Yepes Barreiro, al señalar:

“Ahora bien, comoquiera que en el asunto de la referencia: i) no se ha realizado notificación alguna; y, ii) no existe pronunciamiento sobre su admisión; se concluye que, no se ha trabado la litis, y en consecuencia, es procedente su retiro.

Es preciso aclarar que el retiro de la demanda es una institución diferente de la figura del desistimiento, la cual, en los procesos de nulidad electoral no es viable en virtud de lo señalado en el artículo 280 del CPACA, que reza: “En los procesos electorales no habrá lugar al desistimiento de la demanda”.

*En efecto, en reciente providencia¹, el Consejo de Estado se pronunció sobre estos dos conceptos, en el sentido de indicar que el retiro procede siempre y cuando no se haya trabado la litis, mientras que el desistimiento se entiende que es el que se produce, cuando ya existe proceso. El desistimiento, está permitido hasta antes de que se profiera el fallo, en los procesos **diferentes al electoral**². En esa oportunidad, se dijo:*

*“Mas no es que retiro y desistimiento sean lo mismo. Se recuerda que una y otra figura se diferencian, por ejemplo, en que **lo primero puede ocurrir mientras no se haya trabado la litis**, en tanto que lo segundo acontece en materias **diferentes a la electoral ‘luego de instaurada la relación jurídico-procesal**³ y se mantiene posible hasta antes de que se dicte sentencia, además de que el desistimiento genera costas⁴ y el retiro no” (Negrilla fuera de texto).*

*La prohibición del desistimiento en el **proceso electoral**, tienen fundamento en el carácter de pública de esta acción, que legitima a “cualquier persona” para demandar un acto de elección popular. Lo anterior se explica porque su objeto reporta interés a toda la comunidad, que en últimas será la beneficiada con la iniciativa del actor de que el juez electoral verifique la legalidad cuestionada⁶. Por ello, una vez se traba la litis, existe proceso electoral, y entonces, se desborda el interés privado del demandante, para prevalecer la defensa de la legalidad en abstracto y preservar el ejercicio legítimo del poder público que se ha visto reprochado, de tal suerte que las facultades que tiene el actor frente a su demanda no impidan que se decida el litigio que ya ha empezado⁵.*

Ahora bien, como en el presente caso es claro que no se está frente a un desistimiento, debido a que aún no existe “proceso electoral” y no se ha cruzado la línea del interés particular del demandante involucrando a otros sujetos procesales; resulta procedente el retiro de la demanda”. (Sic para lo transcrito).

En virtud de lo anterior, la Sala accederá al retiro de la demanda solicitado, y en consecuencia ordenará a la Secretaría de la Corporación, el desglose de la demanda y los documentos aportados con la misma y su entrega a la parte demandante. Los traslados entréguese sin necesidad de desglose.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar,

RESUELVE

PRIMERO: ACCEDER a la solicitud de retiro de la demanda presentada por el accionante, por las razones anteriormente expuestas.

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de abril de 2012. Expediente: 54001-23-31-000-2012-00001- 01. Consejero Ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro.

² En el mismo sentido ver Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 20 de marzo de 2014. Expediente: 11001-03-28-000-2014-00001-00. Consejero Ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro.

³ López Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Parte General, Novena Edición, Dupré Editores, Bogotá, 2005, pág. 1007.

⁴ Código de Procedimiento Civil, artículo 345.

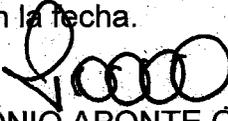
⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 18 de abril de 2012. Expediente: 54001-23-31-000-2012-00001- 01. Consejero Ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de la Corporación, el desglose de la demanda y los documentos aportados con la misma y su entrega a la parte demandante. Los traslados entréguese sin necesidad de desglose.

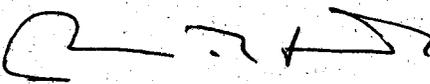
TERCERO: Efectuado lo anterior, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 012, efectuada en la fecha.


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Presidente


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

REF.: Medio de Control: Nulidad Electoral
Demandante: ÓMAR ALFREDO DITTA DAZA
Demandado: JULIO JULIO JULIO PERALTA
Radicación: 20-001-23-33-000-2019-00359-00

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I. ASUNTO

Surtido el trámite previsto en el artículo 233 inciso 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procedé la Sala a resolver la solicitud de medida cautelar elevada por la parte actora.

II. FUNDAMENTOS DE LA SUSPENSIÓN

En acápite inicial de la demanda, el demandante solicita como medida cautelar que se declare la suspensión provisional del Formulario E26 CON, Acta de Escrutinio Municipal expedida por la Comisión Escrutadora Municipal en audiencia de 6 de noviembre de 2019, por la cual se declaró la elección del Concejo de Valledupar y en la que resultó elegido el señor JULIO JULIO JULIO PERALTA, al considerar que se presenta la causal de nulidad subjetiva contemplada en el numeral 5° del artículo 275 del CPACA.

Explica que el señor JULIO JULIO JULIO PERALTA, se inscribió y resultó elegido como Concejal de Valledupar para el periodo constitucional 2020-2023, estando incurso en la inhabilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, al haber intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio y de tercero, dentro del año anterior a la elección.

Sostiene que solo basta armonizar el FORMULARIO E26 CON, el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 y el numeral 5° del artículo 275 del CPACA, con el contrato No. 004-2019 del 3 de enero de 2019, para que sea procedente la suspensión provisional.

Afirma que se cumple con todos los elementos que integran la inhabilidad, esto es, el elemento temporal, el cual está limitado al año anterior a la fecha de elección (27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019), habiéndose suscrito el contrato No. 004-2019 el 3 de enero de 2019, firmado entre el Hospital Rosario Pumarejo de López y el señor JULIO JULIO JULIO PERALTA, en su condición de representante legal de ASGOCE, el elemento material u objetivo, consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, lo que se demuestra con los documentos que acreditan la representación legal de ASGOCE para la época y la ordenanza No. 048 del 10 de diciembre de 1994, con la que se acredita que el Hospital es una entidad pública.

El elemento subjetivo, relacionado con que dicha intervención se realice en interés propio o de tercero, lo que se evidencia con la estipulación de la cláusula séptima del contrato No. 004-2019, en la que se fija la suma de \$45.815.000, y el elemento

territorial, que implica que el contrato se deba ejecutar o cumplir en el municipio o distrito para el cual resultó electo, es decir en el Municipio de Valledupar.

III. OPOSICIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR

Dentro del término de traslado consagrado en el artículo 233 inciso 2° de la Ley 1437 de 2011, el apoderado del señor JULIO JULIO JULIO PERALTA, se pronuncia frente a la solicitud de suspensión provisional solicitada por la parte demandante, oponiéndose a que ésta sea decretada por cuanto considera que la misma no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 231 del C.P.A.C.A., toda vez que, para que proceda la medida es necesario que la trasgresión de las normas superiores invocadas surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con el libelo, sin necesidad de profundo razonamiento.

Como cuestión previa invoca y pide la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad respecto del numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, la cual habilita por vía de excepción a cualquier autoridad para que deje de aplicar una normativa cuando considere que es contraria a los postulados de la Carta, toda vez que, el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular no puede ser superior al establecido para los congresistas en el artículo 179 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que tanto los congresistas como los concejales se encuentran en idénticas condiciones respecto de la causal establecida en la norma para generar la inhabilidad, esto es, haber contratado previamente con una entidad pública, por lo que el legislador debió darles un tratamiento similar en cuanto a la temporalidad de la sanción en la Ley 617 de 2000, y el hecho de que haya establecido un tiempo de inhabilidad de 12 meses para los concejales y otro de 6 meses para congresistas, demuestra la existencia de un trato desigual entre destinatarios cuyas similitudes son más relevantes que sus diferencias.

Indica que además se requiere un estudio más elaborado de cada uno de los contratos colectivos sindicales no solamente teniendo en cuenta la celebración del nacimiento del contrato sino que la misma se haya ejecutado en el respectivo municipio respecto del cual aspiró a ser elegido Concejal, porque se advierte que los contratos que se relacionan en la demanda y el que se especifica en la solicitud de la medida cautelar, se evidencia que están suscritos con una entidad de Orden Departamental ESE- Hospital Rosario Pumarejo de López. Por lo que, se requiere la examinación de los archivos del Sistema Integrado de la Información Administrativa y Financiera, del Departamento del Cesar "SIIAF" a cargo de la Dependencia Secretaria de Hacienda Departamental del Cesar, correspondiente a las vigencias fiscales 2018 y 2019, para constar si los dineros percibidos por las arcas del Departamento del Cesar y que fueron girados al Hospital, correspondieron a recursos de orden nacional y departamental.

Añade que en este momento procesal no se evidencia que la ejecución del contrato colectivo sindical que se celebró con la entidad de Orden Departamental, se haya ejecutado en el Municipio de Valledupar, por cual no se da el elemento que integra la inhabilidad que es el elemento territorial. Toda vez, que el hecho que el ente de orden departamental está ubicado su sede edificación e infraestructura en el Municipio de Valledupar por ser la capital del Departamento del Cesar, pero su ejecución administrativa contencioso es en el Departamento del Cesar, pues no aprueban ni celebran dichos contratos para ejecutar el Concejo de Valledupar ni el Alcalde de dicho municipio, en nada tiene que ver con las exigencias y parámetros de la ley que regula inhabilidades.

IV. CONSIDERACIONES

En la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, el Título IV, Capítulo XI versa sobre las medidas cautelares en los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previendo el artículo 229 que podrán solicitarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada; solicitud a la cual, si es del caso, accederá el juez o magistrado por medio de providencia motivada a fin de proteger provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y sin que tal decisión signifique un prejuzgamiento.

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, indica que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión; bajo el supuesto de que guarden relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Sobre la clasificación y fines de cada una de las medidas a adoptar en el proceso.

Entre las posibles medidas que el juez o magistrado puede decretar, sea una o varias, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, enuncia:

“1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Ahora, para la procedencia de su declaración, deben atenderse los requisitos dispuestos en el artículo 231 del CPACA que consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el

restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

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

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

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado ha sostenido que a partir de las normas citadas, se colige respecto de la suspensión provisional del acta en materia electoral que; i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocados en el escrito correspondiente, ii) dicha violación surge del análisis del acto demandado y su cotejo con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.¹

De igual manera, en providencia del 30 de agosto de 2018, expresó:

“Al respecto, la doctrina ha destacado que con la antigua codificación- Código Contencioso Administrativo- se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como violadas, esto es, infracción grosera, de bulto, observada prima facie. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como violadas o del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito de demanda para que sea procedente la medida precautelar.

Además, de la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó”.

En el caso concreto, la parte demandante, sustentó la procedencia de la medida cautelar en el hecho de que el acto de elección del señor JULIO JULIO JULIO PERALTA, infringe presuntamente el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, situación que impondría la suspensión provisional de los efectos de dicho acto.

¹ Auto del 4 de mayo de 2017 Rad. 11001-03-28-000-2017-00011-00 C.P. Dra. Rocio Araujo Oñate, auto de 4 de febrero de 2016 Rad. 1001-03-28-000-2015-00048-00 C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

La sección Quinta del Consejo de Estado ha reconocido que “el proceso de nulidad electoral tiene como principal objetivo salvaguardar la legalidad de los actos de elección frente a los eventos taxativos que señala la ley, que pueden guardar relación con el proceso de elección mismo o con las calidades que debe reunir el funcionario nombrado o electo².”

En ese sentido, ha sostenido que dentro de las exigencias negativas predicables del servidor designado se encuentran las que versan sobre el régimen de inhabilidades del cargo ocupado o a ocupar.

La Corte Constitucional ha señalado que las inhabilidades son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y tiene como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia que quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos³.

Dentro de estas limitantes, encontramos aquellas que se predicán para ser electo Concejal de un municipio o distrito, las cuales se encuentran normativamente establecidas en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000.

La parte actora consideró que el señor JULIO JULIO JULIO PERALTA, se encuentra inhabilitado para ser Concejal del Municipio de Valledupar, por la causal 3ª del artículo 43 de la Ley mencionada, esto es, “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”, toda vez que el demandado en su calidad de Representante Legal de la Asociación Sindical de Ginecólogos Obstetras del Cesar- ASGOCE, suscribió varios Contratos Colectivos Sindicales con la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López, dentro del año anterior a las elecciones, cuya ejecución se hizo en el mismo municipio donde resultó electo.

Sobre esta causal de inhabilidad, la Sección Quinta del Consejo de Estado⁴ ha señalado que “su finalidad es evitar una confusión entre los intereses privados de quienes han intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración y el interés que compete al elegido de preservar los intereses públicos; igualmente, impedir que quien tiene acceso a los beneficios de la contratación estatal pueda utilizarlos rompiendo el equilibrio frente a quienes compiten por el acceso a los cargos públicos”.

La referida Corporación, en providencia del 21 de marzo de 2013, proferida dentro del proceso número 15001-23-31-000-2011-00650-01, señaló que la inhabilidad con ocasión a la intervención o por la celebración efectiva del contrato estatal implica:

- 1). *La ejecución de conductas que revelen una participación personal y activa en actos previos a la celebración de un contrato estatal- operación*

2 Sentencia de fecha 10 de marzo de 2016, Rad. No. 54001-23-31-000-2012-00001-03, Magistrada Ponente, Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

3 C- 903 de 2008.

4 Sentencia de 19 de febrero de 2000 Rad. 2007-00700

administrativa contractual o la celebración o suscripción del mismo en beneficio particular de quien interviene o de un tercero.

No configuran intervención en la celebración de contratos aquellas actividades efectuadas antes de que inicie la operación contractual; aquella que se verifican luego de que se ha suscrito el respectivo negocio jurídico, ni las que se cumplen por fuera del trámite administrativo contractual.

2). Además, que el respectivo acuerdo de voluntades se ejecute en el territorio del municipio o distrito

Ello por cuanto la causal de inhabilidad que se comenta busca enervar los efectos que la ejecución de un contrato estatal genera en los electores, quienes asocian los beneficios del bien o servicio que por virtud del acuerdo de voluntades se preste o se provee, con la persona que interviene en la celebración o con el contratista y,

3). Finalmente, que se dé dentro del término de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección”.

La Alta Corporación en comento, al analizar esta misma causal de inhabilidad, pero para el caso de la elección de un alcalde, señaló los elementos o características que deben concurrir para estructurarse la misma:

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

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

De acuerdo con la jurisprudencia vigente hasta el momento, la cual constituye precedente para resolver esta situación, la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato estatal dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación. Cosa distinta es, según los parámetros actuales, que tratándose de la ejecución se requiera, además, un elemento territorial.

En efecto, no basta corroborar que se celebró un contrato, sino que además es menester que se compruebe que la ejecución o cumplimiento del mismo se realizó o deba ejecutarse en la respectiva circunscripción electoral en la cual el candidato resultó elegido, pues “lo importante para esta inhabilidad es que el lugar de ejecución del contrato sea el mismo del de la elección, no interesa si se celebró en otro sitio”.

iii) Un elemento subjetivo relacionado con el interés propio o de terceros.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia, no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó

*beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros*⁵.

*Finalmente, es de anotar que para que se materialice la inhabilidad alegada, es necesaria la concurrencia de todos y cada uno de los elementos descritos, de forma tal que la ausencia de algunos de ellos deriva en que la inhabilidad no se configure*⁶.

A efectos de estudiar el cumplimiento de los requisitos para decretar la suspensión provisional, se consignarán las pruebas aportadas con la referida solicitud así:

- Que el señor JULIO JULIO JULIO PERALTA, en su condición de representante legal de la ASOCIACIÓN DE GINECÓLOGOS OBSTÉTRAS DEL CESAR – ASGOCE suscribió los Contratos No. 168-2018 del 12 de octubre de 2018 y 170-2018 del 12 de octubre de 2018 con el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ ESE, los cuales tenían como objeto: "REALIZAR BAJO SU PROPIA AUTONOMÍA Y RESPONSABILIDAD LOS PROCESOS ASISTENCIALES DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA EN LA E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, DE ACUERDO CON LA OFERTA Y LA DEMANDA DEL SERVICIO, LOS CUALES SON NECESARIOS PARA EL DESARROLLO Y CUMPLIMIENTO DE LA MISIÓN MÉDICA A CARGO DE LA EMPRESA, LOS CUALES OFRECE COMO ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE MEDIANA Y ALTA COMPLEJIDAD". Dichos contratos fueron adicionados los días 23 de noviembre de 2018 y 06 de diciembre de 2018.
- Luego, suscribió nuevamente los contratos No. 004-2019 de 3 de enero de 2019, No. 012-2019 de 9 de enero de 2019, con idénticos objetos que los anteriores.
- Que el señor JULIO JULIO JULIO PERALTA fue declarado electo como Concejal del municipio de Valledupar, Cesar, para el periodo 2020-2023 como resultado de las elecciones celebradas el 27 de octubre de 2019 (fl. 48).

Teniendo en cuenta los elementos que deben concurrir para estructurar la causal de inhabilidad en cuestión, para la Sala de acuerdo con las pruebas antes relacionadas, se encuentra acreditado que;

i). El señor JULIO JULIO JULIO PERALTA, en su calidad de Representante Legal de la ASOCIACIÓN DE GINECÓLOGOS OBSTÉTRAS DEL CESAR – ASGOCE-, celebró 4 contratos y 2 adiciones con el Gerente de la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López, lo que evidencia que el concejal electo actuó en la relación contractual como contratista.

ii). Que los contratos Nos. 168-2018 y 170-2018 se celebraron el 12 de octubre de 2018, y se adicionaron los días 23 de noviembre de 2018 y 6 de diciembre de 2018 respectivamente, posteriormente se suscribieron dos más el 3 y el 9 de enero de 2019, es decir, durante el período de inhabilidad previsto en la norma (el año anterior a la elección, toda vez que las elecciones para concejos municipales

5 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001032800020140005100. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

6 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 2 de agosto de 2018, radicación No. 13001-23-33-000-2018-00394-01. CP. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

se realizaron el 27 de octubre de 2019 y el último contrato se suscribió el 9 de enero del mismo año.

iii). Que en dichos contratos siempre se fijó un valor económico como contraprestación o remuneración para el contratista por los servicios prestados.

iv). Que el lugar de ejecución del contrato se pactó la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López, la cual tiene su sede en el municipio de Valledupar, Cesar, mismo para el que el demandado resultó elegido Concejal.

De lo anterior, se concluye que de la valoración inicial realizada a la norma invocada en la solicitud, en confrontación con los Contratos Colectivos Sindicales aportados al expediente, se evidencia la configuración de la inhabilidad invocada en la demanda, por lo que la Sala considera procedente decretar la suspensión provisional deprecada, decisión que como bien lo contempla el inciso 2° del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, dado que la misma parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar,

RESUELVE

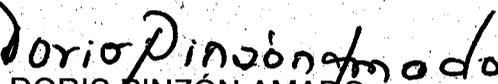
PRIMERO: DECRETÁSE la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo de elección del señor JULIO JULIO JULIO PERALTA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 77.169.332, como Concejal del Municipio de Valledupar-Cesar para el periodo 2020-2023, efectuada por la Comisión Escrutadora Municipal de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de 27 de octubre de 2019 (Formato E-26 CON), por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Continúese con el trámite respectivo.

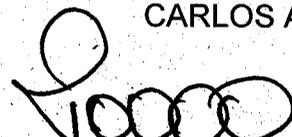
TERCERO: Reconócese personería al doctor JORGE LUÍS FERNÁNDEZ OLIVELLA, para actuar como apoderado del demandado, en los términos y para los efectos del poder presentado

Notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 012.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Presidente