



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020)

SALA DE DECISIÓN ORAL No. 1

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50 001 23 33 000 2019 00466 00
ACCIÓN: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: ALEXANDER MELGAREJO ARIAS
DEMANDADO: DARWIN DANILO HENAO CAÑÓN, en su calidad de
DIPUTADO ELECTO DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL
GUAINÍA por el período 2020-2023

Cumplido el trámite previsto en el inciso primero y segundo del artículo 233 del CPACA, procede la sala a resolver la solicitud de medida cautelar propuesta por la parte demandante.

I. ANTECEDENTES

La parte actora presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad Electoral con el objeto que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Formato E-26 de 2019, por medio del cual la Comisión Escrutadora Departamental declaró la elección del señor DARWIN DANILO HENAO CAÑÓN, del partido Cambio Radical, como diputado electo a la Asamblea Departamental del Guainía, para el periodo 2020-2023, por configurarse la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000; y, en consecuencia, se anule la credencial que lo acredita como diputado, y, se ordene a la autoridad electoral llamar a ocupar la curúl vacante al aspirante que siga en votos, esto es, el demandante.

Como medida cautelar, solicitó la suspensión provisional del acto administrativo acusado por cuanto existe parentesco en primer grado de consanguinidad entre el diputado electo y su madre Rosa Leonor Cañón Yanave, y aquella ocupa el cargo de Tesorera General de la Empresa EMELCE S.A. E.S.P. desde el 21 de marzo de 2006, según el contrato de trabajo a término indefinido, empresa que tiene una participación del 87.13% del sector público y un 12.87% del privado, y cuyo cargo tiene el nivel directivo, ejerciendo una función con autoridad administrativa y poder político, muy diferente al cargo de recaudador o pagador, que es un simple ejecutor de órdenes

superiores o del nivel técnico, por lo que cuenta con autonomía en sus decisiones para manejar la dependencia financiera de la empresa de servicios públicos, responsable del aspecto financiero de la misma.

II. CONTESTACIÓN DEL DEMANDADO Y VINCULADO

El demandado DARWIN DANILO HENAO CAÑÓN¹, mediante apoderado judicial, señaló que, si bien efectivamente es hijo de la señora ROSA LEONOR CAÑÓN YANAVE, y aquella suscribió el contrato de trabajo a término indefinido No. 010-2006 del 21 de marzo de 2006 con la Empresa de Energía del Guainía La Ceiba S.A. en el cargo de tesorera, las funciones contratadas han sido modificadas a través de diferentes decisiones empresariales, sin ejercer actualmente funciones de dirección, administración o control interno en ninguna de las áreas desde el 01 de enero de 2016, por cuanto estas quedaron a cargo del Representante Legal de la empresa, esto es, el Gerente General.

En virtud de lo anterior, y al no encontrarse configurada la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 33 de la Ley 610 de 2000, solicitó se declare improcedente la medida cautelar impetrada.

El Consejo Nacional Electoral², sostuvo que si bien la ley no establece el periodo en el que debe solicitarse la revocatoria de la inscripción al existir algún tipo de inhabilidad e incompatibilidad, se entiende que se puede llevar a cabo a partir del momento en que los candidatos se encuentren inscritos como tales, y, que en el presente caso no se presentó queja alguna para abrir investigación formal en contra del señor HENAO CHACÓN, por lo que no tiene conocimiento de inhabilidad alguna.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La delegada del Ministerio Público ante esta corporación³, solicitó se niegue la medida provisional invocada por la parte actora toda vez que, en primer lugar, no se demostró el parentesco por consanguinidad en primer grado entre el demandado y la señora Rosa Leonor Cañón Yanave, pues, como lo indicó en el escrito de demanda los oficios remitidos solicitando esa acreditación aún no le han sido resueltos; aunado a ello, sostuvo que el cargo de tesorera de una empresa de servicios públicos domiciliarios del orden departamental no ejerce autoridad administrativa o civil, por cuanto, si bien se registra como objetivo del cargo "*planear, dirigir, coordinar, controlar y evaluar las actividades específicas del manejo financiero*", según las funciones asignadas al mismo, advierte que son obligaciones de simple ejecución, no de dirección ni planeación de la

¹ Fol. 199-202

² Fol. 173-174

³ Fol. 166-171

entidad, pues no tiene ordenación del gasto, ni control de personal, no maneja recursos de la entidad en sentido real, solo verifica y controla el recaudo de las rentas, no celebra contrato o convenio alguno, entre otros.

IV. CONSIDERACIONES

Según lo previsto en el inciso final del artículo 277 del CPACA, en los procesos electorales se podrá pedir la suspensión provisional del acto acusado desde la presentación de la demanda. Frente al mismo, el Consejo de Estado ha señalado sus requisitos:

"3.1.5. A partir de las normas citadas, se colige respecto a la suspensión provisional del acto en materia electoral que: (i) la solicitud del accionante procede por violación de las disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas 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 y; (iii) dicha solicitud debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda^{4/5}.

Frente a este último requisito, como se indicó en la providencia del 03 de diciembre de 2019⁶, para el trámite de la misma se tiene que la Corporación acoge el criterio sostenido por el Honorable Consejo de Estado⁷, y, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción del demandado, le corre traslado de la solicitud por el término de cinco (05) días.

De otro modo, cuando se solicite la cautela en mención deberá verificarse para su procedencia, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 231 ibídem, el cual dispone lo siguiente:

"...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..."

Sobre este punto, es importante traer a colación lo expresado por el Consejo de Estado⁸, así:

⁴ Sobre el particular ver entre otros: auto de 4 de mayo de 2017 Rad. 11001-03-28-000-2017-00011-00, M.P. Rocío Araújo Oñate; auto de 30 de junio de 2016, Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01 Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 25 de abril de 2016, Rad 11001-03-28-000-2015-00005-00, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; auto de 4 de febrero de 2016, Rad. 1001-03-28-000-2015-00048-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 21 de abril de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2016-00023-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 4 de abril de 2019. Rad. 11001-03-28-000-2018-00625-00. CP: Rocío Araújo Oñate.

⁶ Fol. 146

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del 23 de octubre de 2014. Rad: 11001-03-28-000-2014-00128-00 (2014-0128) y providencia del 11 de abril de 2018. Rad: 11001-03-28-000-2018-00011-00. CP: Alberto Yepes Barreiro.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A

"En opinión de la Sala, el artículo 231 de la ley 1437 de 2011 incorpora límites a la facultad para dictar medidas cautelares que están determinados: i) por la invocación de las normas que se consideran violadas, bien en la demanda o bien en el escrito separado contentivo de la solicitud, y su confrontación con el acto acusado y ii) por el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En relación con la primera limitante, esto es, con la invocación de las normas que se consideran violadas, la prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional no está sujeta en la ley 1437 de 2011 a que la contradicción con las disposiciones invocadas como infringidas sea ostensible o manifiesta, como exigía el C.C.A., sino a que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, teniendo en cuenta que las referencias conceptuales y argumentativas que se esgrimen en la solicitud de suspensión constituyen el marco sobre el que debe resolverse dicho asunto.

(...) La segunda limitante está dada por el hecho de que el juez debe decidir con fundamento en las pruebas que hayan sido aportadas con la solicitud de medidas cautelares, de modo que, en consonancia con lo dicho renglones atrás, no puede recurrir el juez a medios de prueba diferentes a aquellos que, en criterio del demandante, son los necesarios para darle sustento a los planteamientos esgrimidos en la solicitud de la medida cautelar".

Así pues, el Consejo de Estado⁹ ha sido enfático en señalar que en vigencia del Código Contencioso Administrativo la suspensión provisional de actos administrativos solo podía examinarse a la luz de las disposiciones cuya violación se invocara dentro de la petición de la medida cautelar, sin embargo, con el CPACA el juez tiene un campo de análisis más amplio, puesto que analiza la normatividad infringida invocada tanto en la demanda como en el escrito separado contentivo de la solicitud, sin que dicha posibilidad limite o afecte los derechos de defensa y contradicción de la parte contraria, dado que las conoce de antemano.

Ahora bien, en el *sub examine*, el demandante solicita la suspensión provisional del acto administrativo acusado por cuanto el demandado incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, toda vez que existe parentesco en primer grado de consanguinidad entre el diputado electo y la señora Rosa Leonor Cañón Yanave, y además, aquella ocupa el cargo de Tesorera General de la Empresa EMELCE S.A. E.S.P. desde el 21 de marzo de 2006, desempeñando funciones del nivel directivo, con autoridad administrativa y poder político, aunado a que estuvo encargada de la gerencia de la empresa¹⁰.

En efecto, el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, frente a las inhabilidades por las cuales no podrá ser inscrito como candidato ni elegido un diputado, establece:

"5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Esta afirmación se infiere del objeto expuesto en la solicitud de inspección judicial, elevada en la demanda (fol. 12).

dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha".

De la anterior normatividad se extrae que, para incurrir en la inhabilidad de que trata el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, han de cumplirse varios requisitos, tales como: El parentesco, la temporalidad, y, ejercer el cargo con funciones de autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento, o, ejercer la representación 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 departamento.

Al respecto, frente a la inhabilidad en referencia, el Consejo de Estado ha señalado¹¹:

"En ese orden, se encuentra que la causal se estructura siempre que se den los elementos o supuestos necesarios para ello, esto es:

- (i) *Que el candidato elegido a la Asamblea Departamental tenga vínculo matrimonial o unión permanente o parentesco en los grados señalados en la ley,*
- (ii) *Que el vínculo matrimonial o unión permanente o parentesco en los grados señalados en la ley se presente con un funcionario que ejerza autoridad civil, política o administrativa,*
- (iii) *Que ese funcionario ejerza autoridad civil, política o administrativa en la correspondiente circunscripción territorial en el momento en que se presente la elección, es decir, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección".*

Frente al primero de los mencionados, advierte la Sala que efectivamente se encuentra demostrado el parentesco en primer grado de consanguinidad entre el señor Darwin Danilo Henao Cañón y la señora Rosa Leonor Cañón Yanave, según se desprende del Registro Civil de Nacimiento visto a folio 177.

De otro modo, en relación con la temporalidad y el cargo con funciones de autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento, no se encuentra probado en este momento procesal, que la señora Rosa Leonor Cañón Yanave ejerciera el cargo de tesorera durante los doce (12) meses anteriores a la elección del demandado, llevada a cabo el 27 de octubre de 2019, por cuanto, si bien la parte demandante alega que desde el 21 de marzo de 2006 se encuentra vinculada en EMELCE S.A. E.S.P., en virtud de un contrato a término indefinido, anexando copia del mismo¹²

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia del 1 de diciembre de 2017. Rad: 20001-23-33-003-2017-00107-01(PI). CP: Hernando Sánchez Sánchez.

¹² Fol. 26-27

como del manual de funciones de la empresa del año 2018¹³, también obra en el expediente la constancia emitida el 27 de diciembre de 2019¹⁴ por parte de la Junta Directiva de la E.S.P., en la cual informa que la señora Cañón Yanave fue vinculada mediante contrato a término indefinido No. 010 de 2006 en el cargo de tesorera, no obstante, que "a partir del 01 de enero de 2016 se modificaron sus actividades y en consecuencia viene desarrollando funciones diferentes a las inicialmente pactadas...".

Por otro lado, frente a la manifestación de que la señora Cañón Yanave pudo haber estado encargada de la gerencia de la Empresa de Servicios Públicos, se evidencia que no obra prueba en el plenario que demuestre tal situación, tanto así que fue solicitada por la parte demandante la práctica de una inspección judicial en los términos señalados en el artículo 236 del CGP, para demostrar tal situación.

Analizada la solicitud, considera el despacho que no es procedente suspender el acto administrativo acusado al no encontrarse acreditados los requisitos exigidos en el artículo 231 del C.P.A.C.A., toda vez que, como se mencionó en un principio, para el decreto de la cautela en los procesos electorales, debe demostrarse la violación del acto demandado visible por la confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, y, en el presente asunto, existen dudas probatorias en cuanto a que la madre del diputado electo hubiese ejercido el cargo de tesorera durante los 12 meses anteriores a la elección, dado que la constancia de la Empresa de Servicios Públicos allegada y atrás aludida, pareciera dar a entender que el contrato laboral allegado con la demanda o el manual de funciones fueron modificados, y tampoco hay prueba por el momento que hubiese estado encargada de la gerencia de la Empresa durante el mismo lapso.

Así las cosas, sin estar claramente demostrada la vinculación aducida para la temporalidad que exige la inhabilidad, considera la Sala innecesario abordar el tema de si se ejerció la autoridad que inhabilitaría al demandado.

En este orden de ideas, se negará la medida cautelar solicitada por la parte demandante, sin perjuicio de lo anterior, se tiene que las situaciones que se desprenden de la demanda en todo caso se definirán al momento de dictar la decisión que resuelva la controversia planteada, en la que se determinará si el acto demandado se encuentran viciado o no de nulidad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

¹³ Fol. 28-63

¹⁴ Fol. 210

RESUELVE:

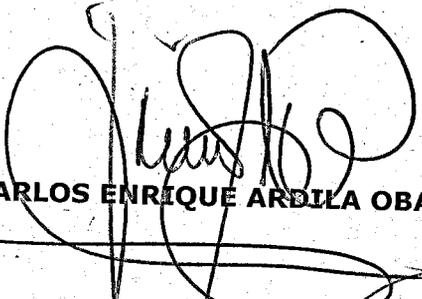
PRIMERO: **NEGAR** la medida cautelar solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se le reconoce personería al abogado LUIS EDMUNDO MEDINA MEDINA y a la abogada ÁNGELA DEL PILAR ORTÍZ CLAROS, como apoderado principal y sustituta del demandado, respectivamente, conforme al poder otorgado en debida forma visto a folio 203.

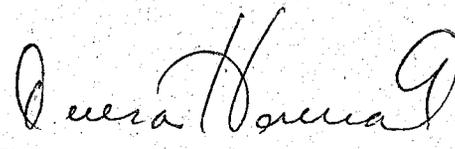
TERCERO: En atención a la Constancia Secretarial vista a folio 292, se requiere por última vez al apoderado de la parte actora para que dé cumplimiento a lo ordenado en la parte final del numeral 7º de la providencia del 03 de diciembre de 2019, so pena de imponer la sanción consagrada en el artículo 60A de la Ley 270 de 1996 por incurrir en la conducta prevista en el numeral 5º de la misma disposición, toda vez que su omisión está entorpeciendo el desarrollo normal del proceso.

Para tal efecto, de continuar la omisión, se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 59 ibídem.

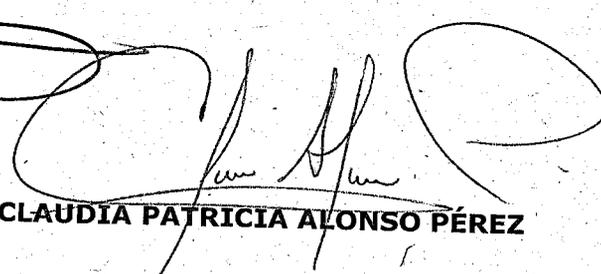
Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral No. 1 celebrada el diez (10) de febrero de 2020, según Acta No. 03.



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO



TERESA HERRERA ANDRADE



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

