

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta – Sala Cuarta Oral

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

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

RADICACIÓN: 50001-23-33-000-2020-00001-00
DEMANDANTE: CARLOS HERNÁN OLIVEROS GONZÁLEZ
DEMANDADO: DECLARATORIA DE ELECCIÓN DE JORGE ENRIQUE GARCÍA CANGREJO COMO CONCEJAL DE VILLAVICENCIO (META)
M DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

Se pronuncia la Sala sobre la solicitud de medida cautelar presentada por el demandante en esta cuerda procesal, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

El ciudadano **CARLOS HERNÁN OLIVEROS GONZÁLEZ**, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, pretende se declare la nulidad del acto de elección contenido en el acta de escrutinio E-26 CON, por medio del cual se declaró electo como Concejal del Municipio de Villavicencio (Meta), al señor **JORGE ENRIQUE GARCÍA CANGREJO**, candidato del Partido Social de Unidad Nacional, Partido de la U, para el periodo 2020-2023, expedida por la Comisión Escrutadora General del Departamento del Meta, al considerar que el elegido incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43 de la Ley 136 de 1993, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

A folio 6 de la demanda, solicitó como medida cautelar se suspenda el acto administrativo de la elección del Concejal del Municipio de Villavicencio, señor **JORGE ENRIQUE GARCÍA CANGREJO**, para el periodo 2020-2023, así como la suspensión provisional de su respectiva credencial, señalando que la petición se funda en la contradicción directa del acto

demandado con las normas constitucionales y legales analizadas en el texto de la demanda.

En el acápite denominado “*NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIONES*”, indicó que el señor JORGE ENRIQUE GARCÍA CANGREJO, incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, pues, el demandado celebró un contrato con una entidad pública del orden territorial, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de inscripción de la candidatura.

Fundamentó su petición en la sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 30 de mayo de 2019, con ponencia del Dr. Alberto Yepes Barreiro, dentro del proceso con radicación No. 13001-23-33-000-2018-00417-01 (2018-00394-00, 2018-00416-00 y 2018-00419-00), en la cual se determinaron los elementos que deben demostrarse para que se configure la inhabilidad invocada, precisando que son: Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección, respecto del cual indicó que según el mismo Consejo de Estado, en sentencia del 29 de enero de 2019, dentro del proceso con radicación No. 11001032800020180003100, con ponencia de la Dra. Rocío Araujo Oñate, se precisó que el término para configurar la inhabilidad debe contabilizarse desde el momento en que se realiza la inscripción como candidato a los comicios.

Igualmente, debe comprobarse un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, frente al cual señaló que el accionado celebró un CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN DE UN MONITOR DEPORTIVO, con el INSTITUTO DE DEPORTE Y RECREACION DEL META, el cual tuvo su extremo final el día 31 de julio de 2018, que fue ejecutado y cumplido directamente por el candidato en la ciudad de Villavicencio, tal como se verifica con el clausulado del contrato y de los informes de ejecución del mismo, configurándose el elemento territorial, también referido en la jurisprudencia.

Y por último, dijo que se encuentra demostrado el elemento subjetivo, relacionado con que dicha intervención se realice en interés propio o de terceros, toda vez que el señor GARCÍA CANGREJO, recibió beneficios patrimoniales en virtud del contrato celebrado con el Instituto de Deporte y Recreación del Meta, ya que cobraba directamente el servicio prestado.

Del traslado de la solicitud de la medida cautelar

Dentro del término de traslado de la medida cautelar, el demandado **JORGE ENRIQUE GARCÍA CANGREJO**, a través de apoderada, se pronunció solicitando negar la medida cautelar, porque no se evidencia la oposición entre el acto electoral acusado y las normas legales que se invocan como vulneradas; igualmente, resaltó que la parte actora no cumplió con la carga argumentativa que le corresponde al solicitar la medida y que, en todo caso, las cuestiones planteadas alrededor del contrato controvertido deben ser analizadas en el transcurso del proceso.

Manifestó, que al confrontar el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 617 de 2000 con el material probatorio aportado, se tiene que la celebración, ejecución y liquidación del contrato aludido, fue antes del 27 de octubre de 2018, fecha que sería el inicio del año anterior a la elección, de acuerdo con la Resolución No. 147778 del 11 de octubre de 2018, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, que fijó en el artículo primero el calendario electoral con las diferentes etapas preclusivas y actividades para el desarrollo de las elecciones de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles o miembros de juntas administradoras locales, en el que se indica el 27 de octubre de 2019 como día de la elección, por lo que no se configura la supuesta inhabilidad.

Expuso, que el demandante induciendo en confusión y tratando de generar dudas, expresó que existió un contrato el cual tuvo su extremo final el día 31 de julio de 2018, sin referirse a la celebración del contrato y a la cesión realizada, sin precisar ningún tipo de confrontación con las disposiciones superiores, por tanto, la solicitud del accionante no procede por la violación de disposiciones normativas constitucionales o legales invocadas.

Indicó, que el demandante no argumentó de forma sumaria el por qué resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, ni tampoco cuál es el perjuicio irremediable que justifica la petición de suspensión provisional del acto acusado; resaltó, que el actor no realiza una sustentación específica y propia de la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación o que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor, desde esta instancia procesal, es decir, cuando el proceso apenas comienza.

Concluyó, que al no cumplirse por el demandante con la carga de argumentación y prueba, al menos sumaria, de la medida cautelar, le corresponde a esta jurisdicción valorar en la sentencia el debate probatorio presentado en la demanda y que escapa *prima facie* de la medida solicitada, analizando los argumentos del accionante para decidir si se han vulnerado las normas superiores correspondientes a la presunta inhabilidad contenida en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, la cual considera no es aplicable al caso.

Concepto del Ministerio Público

El Procurador 48 Judicial II Administrativo, rindió el Concepto No. 005 del 20 de enero de 2020, respecto de la medida cautelar, solicitando que la misma sea denegada.

Señaló, que en el escrito en que se incoa la cautela, solo se argumentaron aspectos generales de lo planteado en la demanda, sin que se realizara un desarrollo argumentativo de la causal para pedir la medida previa, haciéndose solo referencia a una contradicción directa normativa.

Dijo, que las inhabilidades son absolutamente taxativas y más aun para que se configuren en la medida cautelar; transcribió la norma que el actor considera contiene la inhabilidad en la que recae el demandado, señalando que analizado el tema bajo el marco exegético que imponen las prohibiciones,

restricciones, penas, inhabilidades e incompatibilidades, se tiene que las normas hablan de un año, o dentro de los doce meses, **anteriores a la elección.**

Expuso, que revisado el contrato y los documentos contractuales aportados, se tiene que el referido contrato finalizó mucho antes del periodo señalado en la norma, ya que como dice el mismo demandante y lo certificó en el último pago la Subdirectora Técnica del IDERMETA, el 31 de julio de 2019 (sic), es decir, más de catorce meses antes de la elección. Precisó, que de acuerdo con pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, expedido el 24 de julio de 2018, del cual anexó copia en los folios 34 al 43 del expediente, se indica claramente que el término es de doce meses anteriores a la elección, no a la inscripción ni fecha diferente.

De otra parte, dijo que tampoco se evidencia con los medios de prueba que el contrato ejecutado por el demandado, fuera pactado con el Municipio de Villavicencio, ente territorial donde se postuló y finalmente fue electo el señor GARCÍA CANGREJO, dado que fue celebrado con una entidad descentralizada del orden departamental. Explicó, que si bien es cierto en la cláusula vigésima segunda se acordó como domicilio contractual Villavicencio, no se evidencia con los documentos aportados que se haya ejecutado en la capital del Meta.

Concluyó, que el actor, acorde con la jurisprudencia y con base en lo dispuesto en los artículos 227 y 231 del CPACA, en concordancia con lo previsto en el artículo 167 del CGP, tenía la obligación de argumentar y allegar prueba al menos sumaria para que la medida fuera analizada, lo cual no cumplió y cabe negar la medida cautelar.

Registraduría Nacional del Estado Civil

La entidad dio contestación a la demanda, tal como se observa a folios 67 y 68 del expediente, guardando silencio frente a la medida cautelar solicitada en la demanda.

CONSIDERACIONES

Con fundamento en el inciso final del artículo 277 del C.P.A.C.A. esta Sala es competente para resolver la solicitud de suspensión provisional deprecada en la demanda.

De las medidas cautelares en los procesos electorales

El artículo 229 del C.P.A.C.A. prevé la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares en los procesos declarativos que se consideren necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto de la litis y la efectividad de la sentencia; petición que deberá estar adecuadamente sustentada.

Igualmente, dispone el artículo 230 ibídem, que una de las modalidades de medida cautelar es la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, estableciendo seguidamente en el artículo 231 que la referida medida 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”*.

De conformidad con lo previsto en el inciso segundo del numeral 6º del artículo 277 del CPACA, la medida cautelar consistente en la suspensión provisional del acto acusado resulta procedente en el proceso electoral, debiendo solicitarse en la demanda y resolverse en el auto admisorio.

Frente a este último aspecto, la Sala resalta que en el sub examine, se acogió la tesis Honorable Consejo de Estado¹, mediante la cual

¹CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA. Providencia del 23 de octubre de 2014. Consejero Ponente: Alberto Yepès Barreiro. Radicación No. 11001-03-28-000-2014-00128-00. Radicado Interno: 2014-0128. Actor: John Efrén Rodríguez Barrera. Demandado: Jorge Eliecer Laverde Vargas. Medio de control de nulidad electoral – Auto. Sostuvo lo siguiente: “Lo anterior significa que el juez, al resolver sobre la solicitud de medida cautelar debe adelantar un juicio previo; si se quiere somero, sobre la legalidad del acto acusado, en el que se debe evaluar, por un lado, las razones de la solicitud y, por otro, las pruebas aportadas, si las hay. En ese orden de ideas, y,

precisó que se debe aplicar el artículo 233 del C.P.A.C.A., en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción del demandado, por lo que se le corrió traslado en el auto admisorio de la demanda proferido el 14 de enero de 2020, obteniéndose pronunciamiento por parte del accionado y concepto del Ministerio Público, en los términos referidos anteriormente.

Caso concreto

Teniendo en cuenta los argumentos de la parte actora, así como las posiciones del accionado y el Ministerio Público, en los análisis de la Sala se concluye que la medida cautelar solicitada debe ser denegada por las siguientes razones:

En primer lugar, recuerda la Sala que el Consejo de Estado² ha precisado la generalidad de las inhabilidades, en los siguientes términos:

*"(...) resulta pertinente traer a colación, lo dicho por la Sala en la sentencia de 11 de agosto de 2016³ en la que se afirmó que "...la inhabilidad constituye un impedimento para obtener un empleo u oficio o para continuar en su ejercicio cuando aquella deviene en la modalidad de sobreviniente. Supone que existen con antelación a la elección o a la inscripción, según se trate conforme a la norma. Aluden a circunstancias subjetivas que limitan el derecho de acceso a cargos públicos, en tanto tienen como propósito garantizar la prevalencia del interés general a través del mantenimiento del equilibrio en la contienda electoral (aspecto positivo), cuya contracara, es impedir a los aventajados que ejerzan presiones e influencias que impliquen prebendas que les den la delantera frente a los demás contendientes de las justas electorales (aspecto negativo). Ese aspecto negativo, se materializa en la imposición de una restricción al derecho a participar en la conformación del poder político, en pro del interés general democrático de cara a la comunidad como ser político, pero al limitar el ejercicio del derecho político a ser elegido, **es razonable que el cumplimiento de sus presupuestos sea estricto y su interpretación sea restrictiva, sin visos de extensión o de analogía**"⁴. (Resaltado fuera de texto)*

si bien la normativa que rige el procedimiento electoral no prevé que de la mencionada solicitud se deba correr traslado, lo cierto es que tampoco lo prohíbe..."

²CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. CONSEJERA PONENTE: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Decisión del 6 de octubre de 2016. Expediente No.: 11001-03-28-000-2016-00030-00. Demandante: RENZO EFRAÍN MONTALVO JIMÉNEZ. Demandado: EDUARDO IGNACIO VERANO DE LA ROSA, Gobernador del Atlántico.

³Rad. No. 2015-00647-01, actor: Atiliano Cuesta Conto, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

⁴ Sentencia de 10 de septiembre de 2015. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Exp. 11001032800020140002800 y del 17 de julio de 1989, C. P. doctor Amado Gutiérrez Velásquez, Exp. 0202-0213.

En este orden de ideas, resulta válido afirmar que las inhabilidades deben ser taxativas y solo pueden ser establecidas por el legislador, tal como lo prevé el artículo 293 de la Constitución Política; además deben ser interpretadas de manera restrictiva sin extensión o analogía alguna.

Ahora bien, la causal de inhabilidad invocada por el demandante, es la consagrada en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que expresamente señala:

"ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

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

Para comprobar la configuración de la causal el demandante allegó documentos con los cuales se establece que al señor JORGE ENRIQUE GARCÍA CANGREJO, el 17 de febrero de 2018⁵, le fue cedido, con anuencia del INDERMETA, el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales de Apoyo a la Gestión de un Coordinador Técnico Tres No. 084 de 2018, suscrito entre el Instituto Departamental de Deporte y Recreación del Meta (INDERMETA) y Olga Lucía Cubides Samora, según se advierte del acta correspondiente visible al folio 12 del expediente.

Igualmente se tiene, que el referido Contrato No. 048 de 2018, fue suscrito entre la señora Olga Lucía Cubides Samora y el Instituto Departamental de Deporte y Recreación del Meta (INDERMETA), el 22 de enero de 2018, cuyo objeto fue la prestación de servicios de apoyo a la gestión

⁵ Fecha que se presume es la correcta, pues al reverso del folio 12 se señala el 17 de febrero de 2017 y el contrato que le fue cedidos fue firmado el 22 de enero de 2018, según reverso del folio 10.

de un monitor deportivo, por valor de \$6.500.00 y con un término de ejecución de 5 meses, el cual tuvo como fecha de inicio el 1 de febrero de 2018 en Villavicencio, con terminación el día 30 de junio de 2018, el cual fue prorrogado en un mes más quedando con fecha de terminación el 31 de julio de 2018, según el acta de adición y prórroga firmada el 28 del mismo mes y año. (Folios 9-11 y 15)

Ahora bien, armonizando lo probado con lo previsto en la norma invocada por el demandante, esto es, el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, se tiene que, en principio, no se configura el requisito o elemento temporal que consagra la inhabilidad, pues, ésta menciona taxativamente, que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital **quien dentro del año anterior a la elección** haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros y, como se relató, el contrato de prestación de servicios No. 048 de 2018, tuvo vigencia desde el 17 de febrero de 2018 hasta el 31 de julio del mismo año, es decir, que para el 27 de octubre de 2019 el demandado se había liberado de la inhabilidad para ser elegido como concejal.

Frente a este requisito, el actor en su demanda solicitó que se aplique la tesis expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia dictada el 29 de enero de 2019, dentro del proceso con radicación No. 11001032800020180003100, con ponencia de la Dra. Rocío Araujo Oñate, en la cual se precisó que el término para configurar la inhabilidad debe contabilizarse desde el momento en que se realiza la inscripción como candidato a los comicios.

Sobre este tópico la Sala considera que en este estadio del proceso, no resulta clara la aplicación de tal precedente al caso del demandando, concejal de Villavicencio, pues, la situación fáctica descrita en aquel está referida a un congresista cuestionado dentro de los difusos linderos del artículo 179-5 de la Carta Política, por lo que tal cometido quedará diferido a la sentencia de fondo en este asunto, dejando por ahora prevalecer los claros mandatos de la norma invocada como fuente de la inhabilidad planteada.

Sin en gracia de discusión, se decidiera en este momento procesal acoger dicha tesis, la medida cautelar tampoco tendría prosperidad, pues, dentro de las pruebas aportadas no se cuenta con el acto de inscripción como candidato al Concejo Municipal de Villavicencio del demandado; documento que fue solicitado como prueba en el escrito introductorio en el folio 7.

Así las cosas, concluye la Sala que no se encuentran suficientemente estructuradas jurídicamente, ni probadas las transgresiones normativas señaladas por el actor; incumpléndose, por ende, los requisitos exigidos en el artículo 231 del C.P.A.C.A. para decretar la suspensión provisional del acto acusado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,**

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional del acta de escrutinio E-26 CON, por medio del cual se declaró, entre otros, electo como Concejal del Municipio de Villavicencio (Meta), al señor **JORGE ENRIQUE GARCÍA CANGREJO** candidato del Partido Social de Unidad Nacional Partido de la U, para el periodo 2020-2023, expedida por la Comisión Escrutadora General del Departamento del Meta, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: RECONOCER personería a la profesional del derecho **KELLY MARÍA MANOTAS LLINÁS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.754.999 de Cartagena y T.P. No. 91.993 del C.S. de la J., como apoderada del demandado, en los términos y fines del poder visible a folio 56 y 111 del expediente.

SEGUNDO: RECONOCER personería al profesional del derecho **ALFONSO LINARES RUIZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.276.599 de Bogotá y T.P. No. 46.188 del C.S. de la J., como apoderado de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en los términos y fines de la

designación realizada mediante la Resolución No. 652 del 24 de enero de 2020,
que obra al folio 69 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

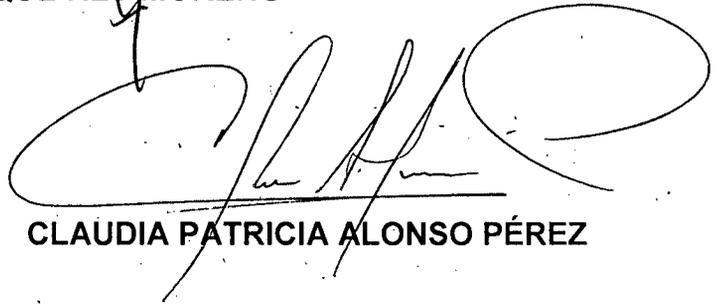
Aprobado en sesión extraordinaria de la fecha. Acta: 002



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO



NELCY VARGAS TOVAR



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ