



RECURSO DE APELACIÓN – Contra auto que decretó la suspensión provisional / RECURSO DE APELACIÓN – Se confirma decisión

A partir de las normas que regulan las medidas cautelares y según lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo exige la “petición de parte debidamente sustentada”. Cuando se pretenda la suspensión provisional en ejercicio de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 231 del CPACA. (...). Así, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...). Advierte la Sala que en el memorial de apelación, la apoderada del demandado no cuestionó la celebración de los dos contratos, el factor temporal en que fue hecha, la naturaleza jurídica de las dos instituciones educativas ni la ejecución de esos contratos en el municipio de Soledad, en el cual fue elegido concejal el señor Florián Barrios. En consecuencia, la corporación no hará pronunciamiento sobre el particular porque es claro que estos aspectos centrales de la providencia de primera instancia no fueron objeto de reparo. (...). Es preciso advertir que la mandataria judicial del demandado no explicó realmente en qué pudo consistir la posible incongruencia del auto apelado, ya que al margen de la simple manifestación según la cual supuestamente brilló por su ausencia el estudio probatorio y la confrontación del acto demandado, no incluyó argumentos concretos que soporten la circunstancia alegada. No obstante, revisada la providencia objeto de apelación, observa la Sala que el a quo aludió inicialmente al contenido de la inhabilidad establecida en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, como fue modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, para la elección de los concejales. Seguidamente, precisó los alcances de la disposición legal y describió detalladamente los distintos elementos exigidos para la estructuración de la inhabilidad derivada de la celebración de contratos con entidades públicas, para lo cual buscó apoyo en la jurisprudencia de esta corporación. (...). No encuentra la Sala que exista la supuesta incongruencia alegada por la apoderada del demandado, pues es claro que la decisión de suspender provisionalmente los efectos del acto acusado adoptada por el Tribunal Administrativo de Atlántico guarda plena correspondencia con las consideraciones hechas sobre los alcances de la norma legal que sustenta la inhabilidad imputada al señor Florián Barrios y con el análisis de las pruebas aportadas con la demanda sobre los hechos en que fue basada la solicitud de medida cautelar contra su elección.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al principio de congruencia en las decisiones judiciales, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de enero 25 de 2017, expediente 11001-03-26-000-2016-00052-00.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 43 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA





Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 08001-23-33-000-2019-00828-01

Actor: WILLIAM ALFREDO DONADO GRAVINI

Demandado: MARCOS MIGUEL FLORIÁN BARRIOS - CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD – ATLÁNTICO – PERIODO 2020-2023)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Confirma auto que decretó suspensión provisional de los efectos del acto acusado

AUTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra el auto de enero 21 del año en curso, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sección C, decretó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado en este proceso.

ANTECEDENTES

1. La demanda

En nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor William Alfredo Donado Gravini presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico en la que incluyó la siguiente pretensión:

“1. Que se declare la nulidad parcial del formulario E-26-CON, Acta de Declaratoria de Elección del Concejo Municipal de Soledad – Atlántico, expedido el día 9 de noviembre de 2019, por la Registraduría Nacional del Estado Civil, referente a la elección del concejal electo MARCOS MIGUEL FLORIAN BARRIOS, del partido Social de la Unidad Nacional Partido De (sic) La U, periodo 2020-2023, por estar incurso en inhabilidad conforme al cargo formulado y se decreten las ordenaciones de ley”.

2. La solicitud de suspensión provisional

En el texto de la demanda, el actor solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado por considerar que infringió la norma legal invocada como fundamento de la acción, es decir el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Después de transcribir la citada disposición y de enunciar las pruebas acompañadas con la demanda, como los contratos suscritos por el señor Florián Barrios y las certificaciones expedidas sobre la naturaleza jurídica de las





instituciones educativas con las cuales fueron celebrados, sostuvo que estaba inhabilitado para inscribirse y ser electo concejal del municipio de Soledad “[...] por intervenir directamente en la celebración de dos contratos de prestación de servicios con dos entidades públicas, dentro del año de su elección, por interés propio –contraprestación económica– y ejecutados dentro del mismo municipio donde fue elegido [...]”.

3. La decisión apelada

En la providencia de enero 21 del presente año, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sección C, advirtió que según las pruebas aportadas con la demanda “[...] se encuentra acreditado que: i) el señor Marcos Miguel Florián Barrios, celebró dos contratos estatales con los rectores de las Instituciones Educativas oficiales Miguel Antonio Caro y Josefa Donado, dentro del año anterior a la elección como concejal, esto es, dentro de lapso del 27 de octubre de 2018, al 27 de octubre de 2019, pues los mismos datan del 16 de enero y 06 de marzo de 2019, respectivamente; ii) que los establecimientos oficiales antes mencionados quedan ubicados en el municipio de Soledad-Atlántico y, iii) que en virtud de tales contratos, obtuvo un provecho patrimonial por la suma de \$20.800.000”.

Concluyó que el análisis de los diferentes elementos de juicio aportados al expediente en esta etapa inicial del proceso y su confrontación con el acto demandado permiten evidenciar la vulneración de la norma superior alegada como transgredida por el actor, esto es el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, por lo cual accedió al decreto de suspensión provisional del acto que declaró la elección del señor Florián Barrios como concejal del municipio de Soledad para el periodo 2020-2023 contenido en el formulario E-26 CON de noviembre 9 de 2019.

4. La solicitud de nulidad procesal

Mediante auto de marzo 9 del año en curso, el magistrado conductor del proceso en la segunda instancia negó la solicitud de nulidad procesal hecha por la apoderada del demandado en el memorial de apelación, al concluir que no fue propuesta oportunamente y que además la citada profesional del derecho actuó en el proceso después de ocurrida la supuesta causal, sin alegarla, mediante un memorial en el cual hizo alusión expresa a la suspensión provisional, entendió que correspondía al traslado de la medida cautelar y manifestó su oposición a la procedencia de la misma.

Como quedó expuesto en la citada providencia, el Tribunal Administrativo del Atlántico ordenó comunicar la solicitud de medida cautelar, la secretaría envió el mensaje al correo electrónico suministrado en la demanda y a través del servicio de correo de Servientrega a la dirección correspondiente en el municipio de Soledad, lo cual garantizó la intervención del señor Florián Barrios, por conducto de su apoderada, en el trámite que antecedió al decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto que declaró la elección.





5. La impugnación

La apoderada del demandado aseguró que “[...] *la simple lectura de las supuestas consideraciones y conclusiones del a quo en el auto cuestionado, evidencian que, en primer lugar, el análisis probatorio y la confrontación del acto acusado con las normas violadas, brillan por su ausencia y, en segundo lugar, ello por sí solo estructura la institución de incongruencia del acto (sic) cuestionado*”.

Agregó que la providencia también está viciada de nulidad por las irregularidades sustanciales que lo antecedieron, como fue la omisión de surtir el traslado de la solicitud de suspensión provisional al demandado, lo que a su juicio desconoció el debido proceso, el derecho de defensa, los derechos políticos y el acceso a la administración de justicia y estructura la inexistencia de los medios probatorios que oficiosamente tuvo en cuenta.

Señaló que el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sección C, no ha desvirtuado los argumentos expuestos por el magistrado ponente en el auto de diciembre 16 de 2019 en el sentido de que no existen los requisitos sustanciales y formales para la adopción de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta es competente para conocer la apelación interpuesta contra la providencia que resolvió la solicitud de suspensión de los efectos del acto acusado, según lo dispuesto en los artículos 150¹ y 277² del CPACA.

2. La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos

En el capítulo XI, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció la posibilidad de decretar medidas cautelares en los procesos que se adelanten en esta jurisdicción, sin que la decisión implique prejuzgamiento por parte del operador jurídico respecto del asunto sometido a examen.

El contenido de dicha regulación permite que el juez pueda decretar una amplia gama de medidas de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa y de suspensión, pero es claro que frente a los actos administrativos, tanto de carácter general como particular, opera principalmente la suspensión provisional de los efectos jurídicos.

¹ “Artículo 150. Modificado Ley 1564 de 2012, art. 615. **El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación (...)**”. (Negritas fuera del texto).

² “Art. 277. (...) **En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o Sección. Contra este auto sólo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación**”.





A partir de las normas que regulan las medidas cautelares y según lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo exige la *“petición de parte debidamente sustentada”*.

Cuando se pretenda la suspensión provisional en ejercicio de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 231 del CPACA.

La norma señaló que la suspensión 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”*. (Negrillas fuera del texto).

Así, la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

3. La decisión

El Tribunal Administrativo del Atlántico decretó la suspensión provisional de los efectos del acto que declaró la elección del señor Marcos Miguel Florián Barrios como concejal del municipio de Soledad para el periodo 2020-2023 por considerar evidente el desconocimiento del numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, puesto que las pruebas aportadas al proceso acreditaron que celebró dos contratos con instituciones públicas educativas dentro del año anterior a la elección, que tienen sede en el citado municipio y cuya ejecución le reportó un beneficio económico por la suma de \$20.800.000.

La citada norma legal dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 43. INHABILIDADES (Modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000). No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal ni 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 [...]. (Negrillas fuera del texto).

Advierte la Sala que en el memorial de apelación, la apoderada del demandado no cuestionó la celebración de los dos contratos, el factor temporal en que fue hecha, la naturaleza jurídica de las dos instituciones educativas ni la ejecución de esos contratos en el municipio de Soledad, en el cual fue elegido concejal el señor Florián Barrios.





En consecuencia, la corporación no hará pronunciamiento sobre el particular porque es claro que estos aspectos centrales de la providencia de primera instancia no fueron objeto de reparo.

En cuanto a los restantes argumentos, la apoderada del señor Florián Barrios consideró que al expedir el auto de enero 21 del presente año, el Tribunal Administrativo del Atlántico supuestamente incurrió en incongruencia³ entre las consideraciones y conclusiones, ya que en su criterio “[...] *el análisis probatorio y la confrontación del acto acusado con las normas violadas, brillan por su ausencia [...]*”.

Es preciso advertir que la mandataria judicial del demandado no explicó realmente en qué pudo consistir la posible incongruencia del auto apelado, ya que al margen de la simple manifestación según la cual supuestamente brilló por su ausencia el estudio probatorio y la confrontación del acto demandado, no incluyó argumentos concretos que soporten la circunstancia alegada.

No obstante, revisada la providencia objeto de apelación, observa la Sala que el *a quo* aludió inicialmente al contenido de la inhabilidad establecida en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, como fue modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, para la elección de los concejales.

Seguidamente, precisó los alcances de la disposición legal y describió detalladamente los distintos elementos exigidos para la estructuración de la inhabilidad derivada de la celebración de contratos con entidades públicas, para lo cual buscó apoyo en la jurisprudencia de esta corporación.

Luego hizo una relación detallada de las pruebas aportadas con la demanda sobre los siguientes hechos: la celebración del contrato de prestación de servicios 001 de enero 6 de 2019 por el término de 12 meses con el rector de la institución educativa “Miguel Antonio Caro” de Soledad y regido por la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, la celebración del segundo contrato denominado orden de prestación de servicios 01 de marzo 6 de 2019 con el rector de la institución educativa “Josefa Donado” de la misma entidad territorial y regulado por las

³ En sentencia de enero 25 de 2017, esta corporación, a través de la Sección Tercera, dentro del expediente 11001-03-26-000-2016-00052-00, resaltó que “En repetidas oportunidades esta Corporación se ha referido al principio de congruencia [...] como uno de los orientadores de las decisiones judiciales, lo cual tiene plena vigencia a la luz de lo dispuesto por el Código General del Proceso [...]”. “En efecto, el campo de la controversia jurídica y de la decisión del juez, encuentra su límite en las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y en los exceptivos alegados por el demandado; por tanto no le es dable ni al juez ni a las partes modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o a través de una sutil modificación de las pretensiones en una oportunidad diferente a la legalmente prevista para la modificación, adición o corrección de la demanda, respectivamente, so pena de incurrir en la violación al principio de congruencia. El actor sólo cuenta con dos oportunidades para precisar la extensión, contenido y alcance de la controversia que propone, es decir para presentar el relato histórico de los hechos que originan la reclamación y para formular las pretensiones correspondientes: la demanda y la corrección o adición de la misma [...]. En suma, lo expuesto se colige que el principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo [...]”.



mismas normas legales, las certificaciones de 22 y 29 de noviembre de 2019 expedidas por el líder de la división de inspección y vigilancia de la Alcaldía de Soledad sobre el carácter oficial de las dos instituciones educativas, las constancias expedidas por los rectores de dichas instituciones sobre la vinculación del demandado como contratista hasta el 30 de julio de 2019 y hasta la fecha de expedición de dicho documento, es decir el 27 de noviembre de 2019, al igual que la cancelación de las estampillas con motivo de esos acuerdos de voluntades.

Así, concluyó que “[...] del estudio de las pruebas allegadas a la solicitud de suspensión provisional se puede evidenciar la vulneración de las normas que se señalan como violadas, esto es, el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1993 (sic), que consagra que no podrán (sic) ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital, 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, encontrándose acreditada la concurrencia de los elementos temporal (contratos celebrados dentro del periodo del 27 de octubre de 2018 y 27 de octubre de 2019); material u objetivo, al celebrarse dos contratos estatales con los rectores de las instituciones de educación oficiales Miguel Antonio Caro y Josefa Donado; el territorial, al quedar acreditado que la ejecución de los contratos serían en el mismo municipio donde resultó electo, esto es, en el municipio de Soledad – Atlántico y, el subjetivo, en atención a que los referidos contratos se hicieron en interés propio, que le aportó beneficios patrimoniales por valor de \$20.800.000”.

No encuentra la Sala que exista la supuesta incongruencia alegada por la apoderada del demandado, pues es claro que la decisión de suspender provisionalmente los efectos del acto acusado adoptada por el Tribunal Administrativo de Atlántico guarda plena correspondencia con las consideraciones hechas sobre los alcances de la norma legal que sustenta la inhabilidad imputada al señor Florián Barrios y con el análisis de las pruebas aportadas con la demanda sobre los hechos en que fue basada la solicitud de medida cautelar contra su elección.

Por último, la apoderada del señor Florián Barrios estimó que el *a quo* no ha desvirtuado las razones expuestas por el magistrado ponente del Tribunal Administrativo del Atlántico en el auto de diciembre 16 de 2019 según las cuales, a su juicio, no existen los requisitos sustanciales y formales para la adopción de la medida cautelar contra el acto electoral demandado.

Advierte la Sala que la providencia de diciembre 16 de 2019, que según indicó contiene las expresiones hechas por el funcionario conductor del proceso en la primera instancia, no es objeto de la apelación que corresponde resolver a la Sala respecto de la suspensión provisional de los efectos del acto demandado y por esta razón no es posible asumir su análisis, ni emitir pronunciamiento sobre el particular.





No obstante, es preciso señalar que los apartes a los cuales hace referencia la apoderada del demandado corresponden a algunas consideraciones hechas por el magistrado ponente al ordenar el traslado de la medida cautelar sin que contengan una decisión sobre la suspensión provisional, ya que simplemente hacen parte del marco expuesto sobre los requisitos para la procedencia de la suspensión provisional con miras al traslado.

Así, la providencia apelada será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la providencia apelada.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

