



Demandante: Jairo Andrés Macías Sánchez
Demandado: Fernando Martínez Quintero, concejal de La Unión, período 2024-2027
Rad: 76001233300020230083901

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado Ponente (E): LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Nulidad electoral
Radicación: 76001-23-33-000-2023-00839-01
Demandante: Jairo Andrés Macías Sánchez
Demandado: Fernando Martínez Quintero, concejal de La Unión -Valle del Cauca- período constitucional 2024-2027
Temas: Apelación de medida cautelar. Requisitos para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos del acto electoral. Inhabilidad por celebración de contratos. Elementos que la configuran.

AUTO QUE RESUELVE APELACIÓN

Procede esta Sección a resolver sobre el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra del auto de 29 de noviembre de 2023, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dispuso la admisión del medio de control de la referencia y negó la medida cautelar solicitada por la parte accionante.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

1. El ciudadano Jairo Andrés Macías Sánchez, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 del 2011, presentó demanda el 24 de noviembre de 2023, en la que solicitó la nulidad del formulario E26CON del 1° de noviembre de la misma anualidad, por medio del cual se declaró la elección del señor Fernando Martínez Quintero como concejal del municipio de La Unión para el período constitucional 2024-2027.

1.2. Hechos

2. Refirió que el señor Fernando Martínez Quintero es contratista del municipio de La Unión -Valle del Cauca-. Sobre el particular, manifestó que su último contrato con el mencionado ente territorial fue en enero de 2022, por un valor de 16.335.000 y una duración de 11 meses, es decir, su vigencia fue hasta noviembre de 2022.

3. Según el contrato y su acta de liquidación, se ejecutó en el municipio de La Unión, Valle del Cauca, tal como se evidencia en las actividades del mismo.

4. Sostuvo que a pesar de encontrarse inhabilitado por la celebración del mencionado acuerdo de voluntades, fue inscrito como candidato al Concejo de La Unión, por el Partido Creemos.

1.3. Concepto de la violación

5. La parte actora consideró que la elección cuestionada es nula en virtud de lo dispuesto en los artículos 43.3 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000) y 275.5 de la Ley 1437 de 2011.

6. Luego de citar jurisprudencia que señala los elementos que estructuran la inhabilidad invocada¹, manifestó que:

«En efecto, el señor FERNANDO MARTINEZ QUINTERO, en su condición de candidato por el Partido “CREEMOS” desconoció su deber de no ejecutar contratos de prestación de servicios en interés propio dentro del año anterior a la elección, sacando ventaja de su vinculación y quedando inhabilitada (sic) para ese cargo, desdibujando el proceso electoral, base de la democracia y el estado social de derecho»

1.4. Solicitud de medida cautelar

7. En el mismo escrito de la demanda y con soporte en el concepto de violación y los hechos descritos en precedencia, el accionante solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. Adicionó que esta solicitud tiene como fin evitar la posesión del demandado.

1.5. Decisión de primera instancia

8. En providencia del 29 de noviembre de 2023, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió el medio de control de la referencia y negó la suspensión provisional de los efectos del acto demandado. En relación con este último aspecto, indicó que:

«a juicio de la Sala no puede decretarse la suspensión provisional solicitada en esta etapa procesal, pues para definir sobre la configuración de la causal de nulidad electoral alegada, en este caso, debe hacerse un estudio de fondo respecto del alcance del elemento temporal de la inhabilidad para determinar si tal como lo sostiene el actor, la prohibición legal, debe contabilizarse desde la terminación del contrato o, por el contrario, desde la suscripción.

La definición del anterior elemento, no es tarea propia de esta etapa procesal, sino del estudio de fondo del asunto, ya que, para ello, se requiere determinar el alcance de la norma a fin de precisar el momento en que debe contabilizarse el plazo de 12 meses, se reitera, si desde la suscripción del contrato o desde el momento de su liquidación o finalización, lo que además deberá corroborarse con el material probatorio respectivo».

1.7. Recurso de apelación

9. El demandante el 5 de diciembre de 2023, recurrió la decisión antes señalada. Para refutar la razón expuesta por el fallador de instancia, indicó que «la celebración de contratos donde existe un interés propio debe ser analizado bajo la óptica de la ejecución, donde (l)a inhabilidad también puede cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. En efecto, un contratista, por el hecho de adelantar obras de "utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política».

10. En el término del traslado del recurso, el demandado guardó silencio.

11. Mediante auto del 31 de enero de 2024, la magistrada ponente concedió el recurso de apelación al considerarlo procedente y oportuno².

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 6 de mayo de 2021, M.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicado 54001-23-33-000-2020-00012-01.

² El auto apelado fue notificado el 1 de diciembre de 2023, por estado electrónico y el 5 del mismo mes y años se radicó el escrito de impugnación. Sobre el particular, «El demandante interpuso recurso de reposición contra la negativa de la medida cautelar, afirmando que este es un proceso de única instancia... En este sentido, como se trata de un proceso electoral de primera instancia, no es procedente el recurso de reposición contra el auto que negó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional, lo que amerita su rechazo. Con

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

12. De conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 1437 del 2011, modificado por el artículo 26 de la Ley 2080 del 2021³, en concordancia con lo dispuesto en el literal a) del numeral 7º del artículo 152⁴ *eiusdem* y en el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sección es competente para resolver sobre la apelación del auto que negó la medida cautelar de la referencia.

2.2. Cuestión previa

13. En el presente asunto, se advierte que en el curso del trámite de la medida cautelar el fallador de primera instancia no corrió el traslado previo al demandado de que trata el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

14. Sobre la necesidad de correr traslado, previo a decidir la medida cautelar, cuando no se ha sustentado su urgencia, esta Sección unificó el criterio en el siguiente sentido⁵:

«La situación expuesta, lleva a la Sala en esta oportunidad, a unificar su posición, en el sentido de considerar que el traslado de la medida cautelar, de que trata el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sí es compatible con el proceso de nulidad electoral, así como la posibilidad de prescindir del mismo en los términos del artículo 234 del mismo estatuto, por las razones que a continuación se enuncian.

(I) El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, al conceder al demandado el término de 5 días para pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, materializa la protección del derecho a la defensa, cuyo ámbito de aplicación debe garantizarse **antes, durante y después** de la decisión correspondiente en toda clase de procedimientos, entre los que se encuentra el de nulidad electoral.

(II) El término de 5 días, es un plazo corto y razonable para que el demandado ejerza el derecho de contradicción, que en sí mismo no afecta la celeridad con la que deben decidirse las demandas interpuestas en ejercicio del medio de control de nulidad electoral.

(III) Resulta acorde con el principio democrático y los derechos a elegir y ser elegido, que constituyen pilares del ordenamiento jurídico y cuya aplicación es recurrente en los procesos de nulidad electoral, que se le permita al demandado ejercer el derecho de contradicción cuando se pretende por ejemplo, suspender los efectos de una decisión que constituye la manifestación de la voluntad del electorado y/o de las autoridades en ejercicio de sus funciones.

(IV) El ejercicio del derecho de contradicción a la hora de decidir respecto a la medida cautelar contra un acto de designación, le brinda al juez mayores elementos de juicio para adoptar una decisión acertada, que tenga en cuenta todos los derechos e

todo, se encausará el recurso de reposición al de apelación, en la medida que el párrafo del artículo 318 del CGP dispone que cuando se ejercite un recurso improcedente, el juez debe tramitarlo bajo el que corresponda, siempre que haya sido interpuesto oportunamente, lo que ocurre en este caso.»

³ **ARTÍCULO 150. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA Y CAMBIO DE RADICACIÓN.** 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. También conocerá del recurso de queja que se formule contra decisiones de los tribunales, según lo regulado en el artículo 245 de este código.

⁴ **ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021. > Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: 7. De los siguientes asuntos relativos a la nulidad electoral: a) De la nulidad del acto de elección o llamamiento a ocupar la curul, según el caso, de los diputados de las asambleas departamentales, de los concejales del Distrito Capital de Bogotá, de los alcaldes municipales y distritales, **de los miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos**, de los miembros de los consejos superiores de las universidades públicas de cualquier orden, y de miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales. Igualmente, de la nulidad de las demás elecciones que se realicen por voto popular, salvo la de jueces de paz y jueces de reconsideración.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 26 de noviembre de 2020, M.P: Rocío Araújo Oñate, Radicado: 44001-23-33-000-2020-00022-01

intereses en conflicto, entre los que se encuentran los invocados por el elegido y las personas que representa.

(V) El traslado de la medida cautelar contenido en las normas del proceso ordinario, también contempló en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, la alternativa de prescindir del mismo en situaciones de urgencia, en salvaguarda de los derechos que se encuentran en riesgo ante situaciones graves e inminentes que requieren decisiones impostergables por parte del juez, opción que podría tener lugar en los asuntos que se ventilan en el medio de control de nulidad electoral.

(VI) La aplicación del artículo 233 del CPACA en los términos descritos, no significa que deje de aplicarse el último inciso del artículo 277 del mismo estatuto, norma especial en materia de nulidad electoral, lo que significa que la solicitud de medida cautelar debe dictarse en (I) el auto admisorio de la demanda, (II) cuya competencia es del juez, la sala o sección (a diferencia de lo que ocurre en el proceso ordinario) y, (III) que contra la resolución de la referida petición procede recurso de reposición o apelación, según el caso.

(VII) La práctica reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, revela que se ha optado como regla general, garantizar el derecho de contradicción del demandado antes de que se decida sobre la solicitud de medidas cautelares en los procesos de nulidad electoral, aplicando en lo pertinente (el término de 5 días de traslado) el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sin perjuicio de la posibilidad de proferir la decisión correspondiente de plano y de manera justificada, en el evento de que trata el artículo 234 de la misma ley.

57. En los anteriores términos, resulta compatible la aplicación por remisión de los artículos 233 y 234 de la Ley 1437 de 2011, al proceso de nulidad electoral. Esto quiere decir, que por regla general al demandado debe correrse traslado por el término de 5 días de la solicitud de medida cautelar, a fin de garantizar su derecho a la defensa, garantía de la cual solo puede prescindirse ante una situación de urgencia debidamente sustentada, que justifique que la referida petición se resuelva de plano».

15. En el caso bajo estudio, no se advierte que el *a quo* hubiere justificado su falta de traslado de la petición cautelar, en un asunto que se considerara de urgencia, por ello, se le exhortará para que en lo sucesivo, en el curso del trámite de la suspensión provisional, siga el procedimiento establecido en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

16. Para finalizar, la Sala advierte que la anterior situación no amerita actuación alguna tendiente a sanear el proceso, en tanto, la parte actora guardó silencio frente a aquella⁶.

2.3 Asuntos a tratar

17. A efectos de resolver sobre este asunto particular, la Sala abordará los siguientes temas: (i) las medidas cautelares en el medio de control de nulidad electoral; (ii) generalidades de las inhabilidades y el régimen establecido para la relativa a la de celebración de contratos y, (iii) la respuesta a los motivos de inconformidad expuestos por la recurrente, para concluir si se debe confirmar, modificar o revocar la decisión de primera instancia.

2.3.1. Medidas cautelares en el proceso de nulidad electoral

18. El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece una fórmula innominada para la adopción de medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, admitiendo en esta tipología cualquier clase de mecanismo que el juez encuentre necesario para garantizar, provisionalmente, el

⁶ Artículo 207 de la Ley 1437 de 2011.

objeto del proceso y la efectividad de la sentencia e impedir que el ejercicio del medio de control respectivo pierda su finalidad.

19. En este amplio catálogo, se contempló en el artículo 3^o7, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como herencia del anterior estatuto, esto es, el Decreto 01 de 1984, el cual dedicaba el título XVII a regular esta figura como la única cautela posible. Así las cosas, al coexistir en la actualidad diferentes modalidades de medidas cautelares, concurren también distintos presupuestos para ordenarlas, teniendo siempre presente que la interpretación de los requisitos procesales para su procedencia debe hacerse a la luz de la tutela judicial efectiva, la cual parte de reconocer que no solo las personas tienen el derecho de acudir a los órganos judiciales para formular su demanda, sino a que el objeto del litigio, se le proteja desde el inicio del trámite a fin de asegurar la justicia material y que la sentencia cumpla su cometido.

20. Según el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el solicitante debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma que dispone:

«**Art. 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 (...).».

21. Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de esta herramienta procesal no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su prosperidad. En efecto, en el antiguo régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta alta corte exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y el derecho a la tutela judicial efectiva.

22. Acorde con lo anterior, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y la valoración de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión temporal, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*⁸.

23. Así mismo, aunque este presupuesto, puede coincidir con el examen del fondo de la *litis*, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem*, existe la posibilidad de modificarla o revocarla, aún, de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, esta debe levantarse.

⁷ Ley 1437 de 2011. Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:
(...) 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (...)

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 29 de enero de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. 11001-03-27-000-2013-00014-00 (20066).

24. De otro lado, en el contencioso electoral, para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a este trámite especial por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en tanto el artículo 277 *ibidem*, norma especial para este tipo de procesos, establece que la solicitud debe estar contenida en el mismo escrito de demanda y resolverse en el auto admisorio, razón por la cual, resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en el libelo inicial como en el escrito contentivo de la petición cautelar⁹.

2.3.2. Marco general del régimen de inhabilidades para los cargos de elección popular¹⁰

25. Buena parte del principio democrático descansa en las garantías que tienen los ciudadanos de participar en la vida social, económica y política del país, como acceder a los cargos de elección popular, en condiciones de igualdad y transparencia, según lo disponen los artículos 2 y 40 de la Carta Política. El derecho a la participación política, específicamente, ha sido erigido como derecho fundamental, tal como se desprende de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional. En tal sentido, ha expresado este alto tribunal:

«Los derechos políticos de participación, consagrados en el artículo 40 de la Carta, y dentro de los cuales se encuentra el de "elegir y ser elegido", hacen parte de los derechos fundamentales de la persona humana. Los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo»¹¹

26. El derecho político de elegir y ser elegido puede ser limitado para proteger el interés general y rodear de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso de las personas a la función pública¹². Dentro de estas limitaciones encontramos el régimen de inhabilidades, como restricciones que tienen como finalidad «garantizar que a los cargos de elección popular se presenten personas probas y carentes de antecedentes negativos en punto a su idoneidad y honorabilidad, y que no ostenten condiciones de privilegio por cuenta de vinculaciones con el Estado que desequilibren la contienda electoral»¹³.

27. Siguiendo el mismo derrotero, la Sección Quinta de la Corporación ha señalado que el objetivo primordial de las inhabilidades consiste en «lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de la labor de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos, garantizando de esta forma la prevalencia de los intereses generales de la comunidad sobre los personales del aspirante»¹⁴. Así mismo, en la realización del principio democrático¹⁵ esta Sala ha reconocido que estos regímenes tienen como finalidad «prevenir afrentas contra las condiciones normales en las que se deben desarrollar los procesos electorales, producto

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto de rectificación jurisprudencial del 27 de febrero de 2020, Radicación No. 17001-23-33-000-2019-00551-01, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 6 de mayo de 2021, M.P: Luis Alberto Álvarez Parra, Radicado 52001-23-33-000-2020-00013-01.

¹¹ 7 Sentencia T-045 de 1993. Magistrado ponente: doctor Jaime Sanín Greiffenstein.

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de octubre de 2020, Rad. 2020-00061.

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de noviembre de 2010, Rad. 2008-00087-03(IJ).

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2021, Rad. 2019-00588.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 31 de julio de 2009, Rad. 2007-00966-02.

de las situaciones personales de los aspirantes»¹⁶. También, ha indicado la jurisprudencia:

«(...) con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad.

Igualmente, como garantía del recto ejercicio de la función pública se prevén incompatibilidades para los servidores públicos, que buscan, por razones de eficiencia y moralidad administrativa que no se acumulen funciones, actividades, facultades o cargos¹⁷».

28. Por lo tanto, los regímenes de inhabilidades se relacionan con hipótesis, situaciones o condiciones prohibitivas para el ciudadano que aspira a ser candidato¹⁸, que unas veces atañen a antecedentes que lo descalifican, como la condena a pena privativa de la libertad, y otras motivadas por el equilibrio que debe guiar la contienda política, como las que tienen que ver con el ejercicio de autoridad o la celebración de contratos por parte del candidato antes de las elecciones, que otorgan ventaja y alteran el ejercicio democrático.

2.3.2.1 La norma que consagra la causal de inhabilidad invocada

29. En virtud del cometido previamente expuesto del régimen de inhabilidades electorales, la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, dispuso para los concejales la siguiente causal:

«**ARTÍCULO 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» (Se destaca)

30. Acorde a lo anterior, de este tipo normativo se desprenden dos situaciones diferenciadas, las cuales, a su vez, consagran hipótesis que constituyen inhabilidades autónomas o independientes, así: i) aquella relativa a la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental, o en la **celebración de contratos** con entidades públicas de cualquier nivel que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, y ii) la referida a haberse desempeñado como representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de diciembre de 2020, Rad. 2020-00016

¹⁷ C-564/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁸ De acuerdo con la Corte Constitucional, “la inhabilidad en sentido jurídico estricto es una circunstancia fáctica cuya verificación le impide al individuo acceder a determinados cargos públicos” (Sentencia C-037 de 2018). También en términos prácticos, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha definido las causales de inhabilidad como todas aquellas condiciones expresas en normas que definen quiénes pueden ocupar un cargo (Sentencia de 13 de agosto de 2020, Rad. 2019-00926).

31. Comoquiera que el problema planteado tiene que ver con una de las situaciones descritas en la norma invocada, esto es, haber intervenido en el año anterior a las elecciones, en la **celebración de contratos** a ejecutarse en el respectivo municipio o distrito, procede la Sala, seguidamente, a estudiar los elementos de la referida inhabilidad, previo a decidir el caso concreto.

32. Es abundante la jurisprudencia de la Corporación sobre la inhabilidad por celebración de contratos encaminada a preservar la igualdad entre los candidatos que participan en una contienda electoral, en relación con el supuesto de existir un vínculo contractual, jurídicamente relevante con el Estado, potencialmente ventajoso, y que sin duda genera un desequilibrio para acceder a los cargos de elección popular. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sobre el particular sostuvo:

«Este supuesto de inhabilidad busca prevenir asimetrías de poder en dos ámbitos que se rigen por estrictas reglas de igualdad. De un lado, previene desequilibrios en la contienda electoral que puedan derivarse de los beneficios que obtenga el candidato, con ocasión de sus gestiones o contratos con la Administración. De otro lado, previene asimetrías y prácticas corruptas en los procesos de contratación, que pueden tener lugar si un candidato aprovecha su posición para tomar ventaja sobre la entidad pública o sobre otros proponentes.»¹⁹.

33. En punto a la intervención en la celebración de contratos, la Sección Quinta ha discurrido sobre su finalidad en los siguientes términos:

«[l]a inhabilidad por celebración de contratos tiene una clara finalidad constitucional – de hecho, todas la tienen–, tendiente a proteger la moralidad e imparcialidad del proceso electoral y del cargo al que se aspira, pues, de un lado, “busca evitar una confusión entre intereses públicos y privados”, ya que, “quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado”; y del otro, “obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales»²⁰.

34. Así mismo, como factores configurativos de la causal, la Sala ha identificado los siguientes: (i) **un elemento temporal**, previsto en la norma, según el cual, el contrato ha debido celebrarse un año antes del certamen electoral; (ii) **un elemento espacial o geográfico** que lo constituye el lugar donde se ejecutó o ha debido cumplirse el contrato, esto es, el mismo municipio o distrito en que el candidato aspira a ser concejal; (iii) **un elemento material u objetivo**, consistente en la conducta de suscripción o celebración del contrato y; (iv) **un elemento subjetivo**, relacionado con el interés propio o de terceros que persigue la celebración del contrato estatal²¹.

35. En lo que atañe puntualmente al **elemento material**, existe coincidencia al interior de la Sección, en cuanto a que los actos de ejecución y liquidación de los contratos no configuran la causal de celebración de contratos, dado que estas actividades se ubican por fuera de los supuestos que contemplan las respectivas normas, es decir, con posterioridad a su celebración²².

36. Sumado a lo anterior, en punto al **elemento subjetivo**, se ha reconocido la posibilidad de que la celebración de contratos ocurra de forma directa o indirecta,

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de octubre de 2019, Rad. 2018-02417.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de agosto de 2020, Rad. 2019-00926.

²¹ Ver, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2021, Rad. 2020-00013; sentencia de 3 de septiembre de 2020, Rad. 2020-00010; sentencia de 11 de abril de 2019, Rad. 2018-00080.

²² Ver, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sala 13 Especial de Decisión de Pérdida de Inversión, sentencia de 16 de octubre de 2020, Rad. 2020-03518. Sección Quinta, sentencia de 13 de agosto de 2020, Rad. 2019-00926; sentencia de 31 de julio de 2009, Rad. 2007-00966-02.

en este último caso, para que queden comprendidos terceros que no lo suscriben, pero frente a quienes logra probarse la intervención en la contratación en virtud de una simulación, por interpuesta persona, por delegación, designación o representación²³.

37. Finalmente, para que se configure esta causal de inhabilidad, es necesaria la concurrencia de todos y cada uno de sus elementos definitorios.

2.3.3. Solución al recurso de apelación

38. El recurrente en su escrito considera que para la comprensión de la causal de inhabilidad estudiada, se debe tener en cuenta la ejecución del contrato, ya que «el hecho de adelantar obras de “utilidad a la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, ...».

39. La Sala previo al estudio planteado, ha de aclarar que en el caso concreto, se acreditaron los demás elementos que configuran la inhabilidad de los concejales por celebración de contratos, ello por cuanto:

- Existe prueba de la celebración de un contrato²⁴ estatal. **Elemento material.**
- Suscrito para ser ejecutado en el municipio de La Unión, Valle del Cauca²⁵. **Elemento territorial.**
- En lo que hace al interés, se determinó que el contrato lo celebró el demandado y ello le representó el pago de honorarios. **Elemento subjetivo.**

40. Precisado lo anterior, se tiene que el punto de la controversia se contrae a determinar si el contrato CD-079-2022 de 2022, al ejecutarse en el lapso inhabilitante, genera la concreción de la causal de inelegibilidad endilgada al demandado.

41. Sobre las particularidades temporales del contrato se tiene:

Cronograma	
Zona horaria:	(UTC-05:00) Bogotá, Lima, Quito
Firma del Contrato	14/01/2022 6:00:00 PM ((UTC-05:00) Bogotá, Lima, Quito)
Fecha de inicio de ejecución del contrato	14/01/2022 6:00:00 PM ((UTC-05:00) Bogotá, Lima, Quito)
Plazo de ejecución del contrato	14/12/2022 7:00:00 PM ((UTC-05:00) Bogotá, Lima, Quito)
Fecha de publicación del proceso	14/01/2022 4:55:48 PM ((UTC-05:00) Bogotá, Lima, Quito)

42. Se recuerda que el factor temporal que consagra la norma que se aduce desconocida tiene a su vez dos componentes, el extremo inicial, que lo constituye el día del certamen electoral, que para este caso fue el 29 de octubre de 2023 y uno final, que es el año anterior a las elecciones, esto es, el 29 de octubre de 2022.

43. También se aclara, que el ingrediente normativo que concreta la inhabilidad en este punto es la **celebración del contrato**, aspecto que se extrae del tenor literal

²³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de octubre de 2019, Rad. 2018-02417. Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 19 de febrero de 2019, Rad. 2018-02417. Sala 13 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia de 16 de octubre de 2020, Rad. 2020-03518.

²⁴ Contrato CD-079-2022 del 14 de enero de 2022. Visible en el siguiente link: <https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.2559764&isFromPublicArea=True&isModal=true&asPopView=true>

²⁵ De conformidad con la norma analizada este elemento tiene un extremo final que es la elección y uno inicial que es un año antes de aquella. Se encuentra demostrado que la elección fue el 29 de octubre de 2023.

del artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000.

44. De las pruebas adosadas al proceso, se tiene que el contrato que soporta el cargo de nulidad fue suscrito el 14 de enero de 2022, por lo que se puede extraer que no se encuentra en ninguno de los extremos temporales consagrados en la norma, por lo que no se advierte causa alguna para suspender en este estado del proceso el acto demandado.

45. Del reproche contenido en la impugnación, la Sala encuentra que el demandante pretende que se extiendan los efectos de la inhabilidad a la ejecución del contrato.

46. Al respecto, la Sala en reiterada jurisprudencia²⁶, ha señalado:

«Ahora, del análisis del contenido del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, es posible deducir que **la configuración de la inhabilidad allí consagrada no depende de la fecha de su ejecución, sino de los elementos objetivos relacionados con su celebración.**

En este sentido, la Sala reafirma que la causal bajo estudio se configura por la celebración del contrato más no por su ejecución efectiva²⁷, en los siguientes términos:

Así mismo, como elementos configurativos de la causal se han identificado en la Sala **(i)** uno temporal, previsto en la norma tomando como referente la fecha de la elección (1 año antes de la celebración del certamen electoral), **(ii)** uno geográfico o espacial, que lo constituye el lugar donde se ejecutó el contrato y el lugar de la elección respectiva, **(iii)** otro material u objetivo, referido a la suscripción o celebración del contrato, y **(iv)** el elemento subjetivo, relacionado con el interés propio o de terceros que persigue la celebración del contrato estatal²⁸.

En lo que atañe puntualmente al elemento material, **existe coincidencia al interior de la Corporación en cuanto a que los actos de ejecución y liquidación de los contratos no configuran la causal de celebración de contratos, dado que estas actividades se ubican por fuera de los supuestos que contemplan las respectivas normas, es decir, con posterioridad a su celebración**²⁹. Sumado a lo anterior, se ha reconocido la posibilidad de que la intervención en la celebración de contratos ocurra de forma directa o indirecta, en este último caso, para que queden comprendidos terceros que no lo suscriben, pero frente a quienes logra probarse la contratación en virtud de una simulación, por interpuesta persona, por delegación, designación o representación³⁰.

Por lo anterior, se encuentra acreditado que el demandado no suscribió el contrato No. 728 dentro del periodo inhabilitante, de manera que de la confrontación entre el acto de elección controvertido y las normas cuya infracción se predica,

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 19 de noviembre de 2020, M.P.: Rocío Araújo Oñate, radicado No. 50001-23-33-000-2020-00001-01, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 28 de abril de 2016, C.P.: Alberto Yepes Barreiro, Expediente: 25000-23-24-000-2015-002753-01, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 25 de agosto de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 66001-23-33-000-2015-00475-01; esta providencia reiteró lo esbozado en el siguiente fallo: Sección Quinta, 18 de julio de 2013, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 47001-23-31-000-2012-00010-01. Sobre la inhabilidad por celebración de contratos y que ésta se configura con la celebración del mismo y de manera independiente del momento de su ejecución o liquidación, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 30 de mayo de 2019, M.P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 13001-23-33-000-2018-00417-01. Sobre el mismo tema, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 18 de noviembre de 2018, M.P. Mauricio Torres Cuervo, rad. 11001-03-15-000-2008-00316-00 (PI), tesis que fue reiterada en los siguientes pronunciamientos: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 3 de agosto de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 11001-03-28-000-2014-00051-00 y, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 20 de febrero de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, rad. 11001-03-28-000-2020-00010-00.

²⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de 11 de marzo de 2021. Consejero ponente: Luis Alberto Álvarez Parra, Expediente No. 05001-23-33-000-2019-03154-01. Demandante: John Arley Pardo Escobar. Demandado: Juan Camilo Callejas Tamayo – Diputado De Antioquia, Período 2020-2023. Consultar, entre otros: Consejo de Estado. Sección Quinta, sentencia del 5 de marzo de 2012, radicación 11001-03-28-000-2010-00025-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro. En cuanto a la teleología de la inhabilidad antes mencionada, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00051-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁸ Ver, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 21 de enero de 2021, Rad. 2020-00013; sentencia de 3 de septiembre de 2020, Rad. 2020-00010; sentencia de 11 de abril de 2019, Rad. 2018-00080.

²⁹ Ver, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sala 13 Especial de Decisión de Pérdida de Inversión, sentencia de 16 de octubre de 2020, Rad. 2020-03518. Sección Quinta, sentencia de 13 de agosto de 2020, Rad. 2019-00926; sentencia de 31 de julio de 2009, Rad. 2007-00966-02.

³⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de octubre de 2019, Rad. 2018-02417. Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Inversión, sentencia de 19 de febrero de 2019, Rad. 2018-02417. Sala 13 Especial de Decisión de Pérdida de Inversión, sentencia de 16 de octubre de 2020, Rad. 2020-03518.



especialmente, el artículo 40, numeral 3 de la Ley 617 de 2000, no surge una oposición que justifique revocar la sentencia impugnada».

47. Ahora, si bien el recurrente solicitó que se analizaran las conductas realizadas por el demandado en virtud de la ejecución del contrato, las que, en su concepto, le dieron ventaja electoral; la Sala reitera que ello no resulta procedente, pues como bien se expuso, la inhabilidad se refiere **a la celebración del contrato** y no a su ejecución, por lo cual, dicho aspecto escapa del espectro de la causal de inhabilidad³¹ y de la conducta prohibitiva, razón por la que no es procedente analizarla.

48. **Conclusión:** Para esta judicatura, de forma preliminar y sin que ello constituya prejuzgamiento -art. 229 Ley 1437 del 2011-, de los elementos de convicción arrojados con la demanda, con los cuales se soporta la solicitud de medida cautelar y que fueron reiterados en la apelación, no se puede *prima facie* derivar la configuración de los elementos que estructuran la inhabilidad por celebración de contratos que la parte demandante alega.

49. Por ello, se confirmará el auto apelado que negó la suspensión provisional del referido acto electoral.

50. Por lo expuesto, esta Sala

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 29 de noviembre de 2023, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó la medida cautelar solicitada por la accionante.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OMAR JOAQUÍN BARRETO SUÁREZ
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado (E1)

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

"Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/procesos.aspx>".

³¹ "Al respecto debe recordarse, que en materia de inhabilidades no le es dable al operador jurídico, la aplicación analógica o extensiva, conforme al principio de la taxatividad que rige estas normas." Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 27 de noviembre de 2008 M.P. Mauricio Torres Cuervo. Rad: 25000-23-31-000-2008-00042-01. Actor: José Leonardo Bueno Ramírez. Demandado: Alcalde del Municipio de Chía.