

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Se confirma la sentencia que niega las pretensiones de la demanda electoral contra el Concejal de Neiva

La Sala considera que del acervo probatorio recaudado en este proceso, no se demuestra que la demandada haya prestado sus servicios como docente de hora cátedra específicamente en el municipio de Neiva. El impugnante no demostró la configuración de los elementos que integran la inhabilidad de que trata el inciso segundo del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal: "...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, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito..." , pues, de entrada, no logró acreditar la intervención en la celebración de un contrato con entidad pública, es decir, el elemento objetivo o material, por lo que la Sala se releva de estudiar los demás, al exigirse estos elementos de manera concurrente. Contrario sensu, lo que se desprende del acervo probatorio fue la expedición de actos administrativos a través de los cuales la Universidad Surcolombiana vinculó a docentes de hora cátedra, entre quienes se encontraba la demandada, por lo que la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo no incurrió en la mencionada inhabilidad.

MEDIDA CAUTELAR – Le corresponde a la Sala resolver solicitud de suspensión provisional / AUDIENCIA INICIAL – Saneamiento de la actuación

El artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 dispuso el trámite que debe surtir para la admisión de la demanda cuando con ella se presenta una solicitud de medida cautelar (...) En el caso, la decisión de admitir la demanda y de decretar la suspensión provisional del acto acusado, se decidió mediante auto del 8 de noviembre de 2016, no obstante, en ella se observa que esta decisión no fue producto de la participación de todos los miembros que integran la correspondiente Sala, por el contrario, fue suscrita de manera autónoma por el Ponente de la Sección Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo del Huila, circunstancia que por demás no fue objetada por las partes. Adicionalmente, en la audiencia inicial llevada a cabo el 23 de febrero de 2016, al momento de decidirse sobre la existencia de causal alguna de nulidad que afectara lo actuado, las partes guardaron silencio, quedando saneada la actuación hasta allí surtida. Sin embargo, la Sala considera necesario en el presente caso exhortar a los magistrados que integran el Tribunal Administrativo del Huila para que, en adelante, al momento de pronunciarse de fondo sobre la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional, se dé cabal cumplimiento al artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto a que esta decisión le corresponde a la Sala resolverla.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 277

INHABILIDAD DE CONCEJAL - Elementos de la causal tercera / INHABILIDAD DE CONCEJAL- Por haber intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas

Del tenor literal de la norma se puede concluir que esta causal contempla tres inhabilidades que conllevan a determinar que no podrán ser elegidos concejales quienes, dentro del año anterior a la elección hayan: i) intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital; ii) intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés

propio o de terceros, y iii) sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas y contribución o entidades que presenten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social (...) Conforme con los planteamientos del demandante, en este caso en concreto corresponde a la Sala estudiar, el segundo supuesto fáctico enunciado, esto es, que se encuentra incurso en inhabilidad, quien siendo concejal, haya, dentro del año anterior a la elección, intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros (...) Así mismo, a partir de lo reiterado recientemente por esta Sala, se pueden concluir los siguientes elementos que integran esta inhabilidad en específico: i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás. ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, (iii) Un elemento subjetivo relacionado con que dicha intervención se realice en interés propio o de terceros y; (iv) Un elemento territorial que implica que el contrato se deba ejecutar o cumplir en el municipio o distrito para el cual resultó electo.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 40 NUMERAL 3

ACTO ADMINISTRATIVO – Definición / ACTO ADMINISTRATIVO – Diferencias con el contrato estatal / ACTO ADMINISTRATIVO – Resoluciones de nombramiento de profesores de cátedra son actos administrativos / ACTO ADMINISTRATIVO - Unilateralidad. No consta aceptación por parte de los profesores catedráticos en resolución de nombramiento porque son actos administrativos y no contratos de prestación de servicios.

El acto administrativo ha sido entendido por la jurisprudencia contencioso administrativa como una manifestación unilateral de voluntad por parte de la administración, en ejercicio de la función administrativa, dirigida a producir efectos jurídicos. Los segundos, son definidos por el artículo 32 la Ley 80 de 1993 o Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como: "...todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación..." Específicamente, el contrato de prestación de servicios es definido en el numeral del mencionado artículo 32 de este estatuto, en los siguientes términos: "... Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable..." Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que: "...el contrato estatal no es un acto administrativo fruto de una declaración unilateral sino un negocio jurídico producto de un acuerdo de voluntades, y por lo mismo su régimen jurídico sustantivo, las acciones judiciales y, por supuesto, el estudio a nivel teórico constituyen capítulos separados del derecho administrativo..." Se tiene entonces que el acto administrativo se distingue del contrato estatal a partir de su unilateralidad. En este sentido, las resoluciones son verdaderos actos administrativos a través de los cuales la Universidad Surcolombiana manifestó su voluntad unilateral de vincular profesores catedráticos en varias de sus facultades, entre quienes se encontraba la demandada, empero, no pueden ser catalogados como contratos de prestación de servicios pues, por

un lado, porque no contienen un acuerdo de voluntades que se necesita para catalogar de esta forma dicho negocio jurídico y, adicionalmente, en razón a que a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional señalada, por el propio demandante, no se puede utilizar este instrumento jurídico para vincular a los docentes catedráticos. Contrario sensu de lo expresado por el impugnante, en dichos actos administrativos no consta la aceptación por parte de los profesores catedráticos porque, precisamente, son actos administrativos y no contratos de prestación de servicios. En todo caso, dicha aceptación debería ocurrir con posterioridad al acto administrativo de vinculación y, por esta razón, no se configuraría un acuerdo de voluntades, sino que se materializaría como un acto condición. Ahora bien, a la misma conclusión se arriba si se aceptara el argumento del impugnante en relación con que lo se configuró en realidad en los mencionados actos administrativos fueron contratos laborales. En efecto, aun cuando en los considerandos de los mencionados actos se advierte que: "...los profesores de cátedra tienen una relación laboral especialmente reglamentada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación, tal como se les exige a los demás docentes...", tales resoluciones no podrían catalogarse contratos laborales, en primer lugar, teniendo en cuenta la ya mencionada ausencia del acuerdo de voluntades y, además, porque, precisamente, esta modalidad de vinculación se realizó para proteger los derechos laborales de quienes con anterioridad eran vinculados a través de una contratación de naturaleza civil. En ese sentido, resultaría inane la configuración de un contrato realidad a partir de un instrumento jurídico en el cual, justamente, lo que se buscó fue la proteger los derechos que surgen de una verdadera relación laboral, dictaminada así por la Corte Constitucional. Dicha conclusión desbordaría no sólo la interpretación restrictiva que rige, como regla general, la interpretación de las inhabilidades sino que, adicionalmente, soslayaría la realidad que emerge del acervo probatorio recaudado en el proceso, toda vez que se encuentra demostrado que las resoluciones son verdaderos actos administrativos a través de los cuales la Universidad Surcolombiana manifestó su voluntad unilateral de vincular profesores catedráticos en varias de sus facultades.

NOTA DE RELATORIA: Respecto a que el contrato estatal no es un acto administrativo ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 08 de marzo de 2007, C.P: Ruth Stella Correa, Expediente radicación número: 20001-23-31-000-1996-02999-01(15052). En Sentencia C-517 de 1999 se prohibió la vinculación de docentes de cátedra mediante contrato de prestación de servicios no por su inexistencia, sino por el derecho de éstos de percibir prestaciones sociales como los docentes de planta, tesis que fue reiterada en la sentencia C-006 de 1996 en la cual se declaró la inexequibilidad parcial del artículo 73 de la propia Ley 30 de 1992

FUENTE FORMAL: DECRETO 1082 DE 2015 – ARTICULO 2 / LEY 30 DE 1992 - ARTICULO 73 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: ROCIO ARAUJO OÑATE

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 41001-23-33-000-2015-00907-01

Actor: MIGUEL ANTONIO CASTAÑEDA CASANOVA

Demandado: CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE NEIVA

Naturaleza: Recurso de apelación – Sentencia nulidad electoral

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Miguel Antonio Castañeda Casanova, contra la sentencia proferida el 23 de febrero de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El señor **Miguel Antonio Castañeda Casanova**, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, en la cual elevó las siguientes pretensiones:

1.1 Pretensiones

1.1.1 Se declare parcialmente la nulidad del Acta General de Escrutinio "*Municipal*" de Neiva, así como del Acta E-26 CON, que contiene el resultado del escrutinio municipal y declaratoria de elección del Concejo Municipal de Neiva, de fecha 2 de noviembre de 2015.

1.1.2 Se declare la nulidad de la elección de la Concejal Municipal de Neiva, señora Leyla Marleny Rincón Trujillo, para el período 2016-2019 y, por ende, la cancelación de la respectiva credencial.

1.1 Hechos

1.2.1 La señora Leyla Marleny Rincón Trujillo, se inscribió para los comicios electorales celebrados el 25 de octubre de 2015, como candidata al Concejo Municipal de Neiva –Huila-, avalada por el Partido Político Polo Democrático Alternativo.

1.2.2 Los Miembros de la Comisión Escrutadora Departamental, en ejercicio de sus funciones públicas, en audiencia del 3 de noviembre de 2015, declararon la elección de la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo como Concejal Municipal de Neiva.

1.2.3 Asevera el actor, que los Miembros de la Comisión Escrutadora Departamental al expedir el Acta General de Escrutinio, lo hicieron de forma irregular por cuanto, los Delegados del Consejo Nacional Electoral declararon electa como Concejal Municipal de Neiva a la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo, debido a que no tuvieron en cuenta el régimen de inhabilidades consagrado en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

1.2.4. Lo anterior tiene sustento en que la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo suscribió contrato dentro del año anterior a las elecciones del 25 de octubre de 2015, con la Universidad Surcolombiana¹, contratos de prestación de servicios de cátedra universitaria, conforme consta en las Resoluciones Nos. P1098 del 13 de agosto de 2014, P0351 y P1266 del 13 de febrero de 2015.

2. ACTUACIONES PROCESALES

2.1 De la admisión de la demanda

Por medio del auto del 18 de noviembre de 2015², el Tribunal Administrativo del Huila admitió la demanda de nulidad electoral instaurada por el señor Miguel Antonio Castañeda Casanova contra el acto de elección de la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo como Concejal del Municipio de Neiva.

¹ Señala el actor que la Universidad Surcolombiana es un establecimiento público de educación superior, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y presupuestal, creada mediante Ley 13 de 1976.

² Folios 80 a 81

En cuanto a la medida cautelar solicitada por el accionante, el A quo determinó que debía denegarse porque para establecer sí al expedir el acto acusado se desconoció la normativa superior, es necesario ahondar en el análisis de los antecedentes y de la prueba documental, estudio que se debía realizar en una etapa posterior.

2.2 Contestación de la demanda

Por medio de escrito radicado el 26 de enero de 2016³, a través de apoderado judicial, la demandada sostuvo que durante los períodos aludidos en la demanda no suscribió contrato de prestación de servicios con la Universidad Surcolombiana, señaló que realmente existió fue una relación laboral.

2.3 Coadyuvancia

Mediante escrito del 11 de febrero de 2016⁴, el ciudadano Neyder Johan Salazar Torres, obrando en condición de coadyuvante de la demandada, solicitó se desestimen las pretensiones en que se fundamenta el medio de control de nulidad electoral, al considerar que existía:

2.3.1 Falta de fundamento de la acción impetrada: Lo anterior por cuanto el sustento probatorio de la demanda, esto es, las Resoluciones Nos. P1098 del 13 de agosto de 2014, P0351 y P1266 del 13 de febrero de 2015 demuestran que existió una vinculación laboral de la ahora concejal con la Universidad Surcolombiana y no a un contrato estatal de prestación de servicios.

2.3.2 Ineptitud formal de la demanda por ausencia del concepto de violación: De acuerdo con el demandante la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo se encuentra inmersa en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, sin embargo no demuestra la existencia de contrato, ni allega documento alguno que evidencia dicho acuerdo de voluntades.

³ Folios 98 a 100

⁴ Folios 113 a 119

2.3.3 Proscripción de celebrar contratos de prestación de servicios con docentes catedráticos en las Universidades Públicas: Lo anterior a causa de la declaratoria de inexecuibilidad parcial del artículo 73 de la Ley 30 de 1992, proferida por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-006 del 18 de enero de 1996.

2.4 De la contestación de la demanda por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil

Mediante escrito⁵ presentado el 1º de marzo de 2016, la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de apoderado Judicial, contestó la demanda aduciendo que en el presente caso corresponde a los registradores municipales hacer la inscripción de la candidatura una vez se encuentren cumplidos los requisitos formales para tal fin; resalta la entidad que de no proceder con la inscripción se puede ver inmerso el funcionario electoral en el delito de denegación de inscripción que consagra el Código Penal.

2.5 De la Audiencia Inicial⁶

En la audiencia inicial⁷ celebrada el 23 de febrero de 2016, luego de constatar la presencia de las partes, informar de la intervención del tercero coadyuvante, y de decidir que en el proceso no se encontró causal de nulidad que invalidara lo actuado, se procedió a la fijación del litigio, la cual se contrajo a establecer si la Concejal electa por el Municipio de Neiva, se encontraba inmersa en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000 y por ende es nula su elección. De las decisiones señaladas se corrió traslado a las partes sin que mediara objeción alguna.

En cuanto a las pruebas decidió decretar como tal, los documentos allegados con el escrito de demanda, su contestación y por el coadyuvante. No obstante

⁵ Folios 140 a

⁶ Mediante auto del 9 de febrero de 2016, el Magistrado Ponente convocó a las partes, con sus respectivos apoderados con el fin de celebrar audiencia inicial el 23 de febrero del año en curso. Folio 110.

⁷ Artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, Folios 131 a 133.

lo anterior, decidió que si bien las piezas documentales se aportaron en copia informal, la parte demandada de manera expresa solicitó que se tuvieran como medio de convicción, razón por la cual era incensario solicitar al ente educativo que remitiera los documentos en copia auténtica.

En cuanto a la solicitud hecha por la parte demandada, de pedir a la Universidad Surcolombiana una certificación en la que conste los diferentes lugares del país en que la mencionada institución educativa tuvo sedes durante los años 2014 y 2015, sostuvo el A quo que no era procedente su decreto por no guardar relación con el supuesto fáctico y legal en que se sustenta la causal de inhabilidad objeto de la presente litis.

De esta y otras decisiones se corrió traslado a las partes, encontrando que sólo en lo referente a la negativa de decretar la prueba se interpuso recurso de reposición, el cual fue despachado en la misma audiencia confirmando la decisión.

En el curso de la audiencia inicial, la Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo del Huila, procedió a dictar sentencia en razón a lo dispuesto en el inciso final del artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, aplicable por remisión expresa del artículo 283 ídem, previo otorgamiento de un receso para que las partes tuvieran la oportunidad procesal de presentar alegatos de conclusión.

2.6 De la providencia recurrida

Mediante sentencia⁸ dictada dentro de la audiencia inicial del 23 de febrero de 2016, el A quo resolvió denegar las pretensiones de la demanda, señalando que: *“...Como ya quedara expuesto, en el sub lite se encuentra acreditado que la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo fue ungida para ejercer la dignidad de concejal del municipio de Neiva durante el periodo constitucional 2015-2019. También está probado que a través de las Resoluciones P1098 del 13 de agosto de 2014, P0351 del 13 de febrero de 2015 y P1266 del 13 de agosto de 2015, se desempeñó en calidad de docente catedrática de la Universidad*

⁸ Folios 134 a 138

Surcolombiana (en el segundo periodo académico de 2014, y en el primer y segundo semestre de 2015).

Teniendo en cuenta que dicha vinculación no es de carácter contractual, es menester inferir que la demandada no estaba inmersa en la causal consagrada en el artículo 40-3º de la Ley 617 de 2000. Lo anterior, aunado al hecho de que la docencia no entraña el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar...”

2.7 Del recurso de apelación

Por medio de escrito radicado el 1º de marzo de 2016, el demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia al considerar que:

2.7.1 La señora Leyla Marleny Rincón Trujillo se desempeñó como docente catedrática de la Universidad Surcolombiana en el segundo período académico de 2014 y en el primer y segundo período académico de 2015 y, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 46 del Acuerdo No. 006 de 2015⁹, su vinculación fue a través de resolución, con lo cual, por el hecho de existir un documento que no se denomine contrato no quiere decir que no exista una relación contractual de la docente con la universidad.

Para sustentar su dicho, adujo que la vinculación de docentes de hora cátedra se realiza a través de concurso de méritos, cual es una modalidad de selección del contratista que se rige por la Ley 80 de 1993 y el Decreto 1082 de 2015. Así mismo, señaló que los docentes de cátedra como la demandada a quienes no se les vincula por contratos de prestación de servicio, no conlleva a que no exista una relación contractual enmarcada en la resolución que la designa, lo anterior se sustenta en la sentencia C-517 de 1999, de la Corte Constitucional que prohibió la vinculación de docentes de cátedra por prestación de servicios no por la inexistencia de este instrumento, sino por el derecho de éstos de percibir prestaciones sociales como los docentes de planta.

⁹ Por el cual se reglamenta el proceso de vinculación para docentes de planta, ocasionales y catedráticos de la Universidad Surcolombiana.

2.7.2 Argumentó el apelante que se debe precisar que la causal de inhabilidad invocada no define la clase de contrato que celebra el candidato para verse inmerso en ella, razón por la cual consideró que el tribunal de instancia erró al concluir la inexistencia de una relación contractual. Si bien en la demanda se señaló la existencia de un contrato de prestación de servicios, los actos administrativos a través de los cuales se vinculó a la demandada constituyen un acuerdo de voluntades, pues contienen su aceptación y la remuneración por su servicio, independientemente se lleguen a denominar contratos de prestación de servicios o contratos laborales.

2.7.3 De la misma manera, adujo que los servicios que prestó la docente tuvieron lugar en la jurisdicción del Municipio de Neiva y que el Tribunal confundió la causal de inhabilidad al señalar que: “...*unado al hecho de que la docencia no entraña el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar...*”

2.8 Trámite de instancia

Mediante auto del 7 de abril de 2016, el Despacho Ponente admitió el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el demandante; a su vez ordenó los traslados de rigor.

2.8.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

Remitidas las comunicaciones del caso, sólo intervinieron:

2.8.1.1 La demandada a través de apoderado judicial, mediante escrito allegado a esta Corporación el 22 de abril de 2016¹⁰, ratificó los argumentos que presentó en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión de primera instancia.

¹⁰ Folios 178 a 187

Adicionó que el actor no probó la existencia de una relación contractual ni que la ejecución de las labores de docencia las hubiese realizado en el Municipio de Neiva.

2.8.1.2 La Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de apoderada judicial, en escrito del 25 de abril de 2016¹¹, reiteró los argumentos presentados ante el A quo. Adicionalmente, solicitó su desvinculación del presente trámite debido a que a dicha entidad no le compete decidir ni resolver sobre las solicitudes de revocatoria de inscripción de candidaturas por inhabilidades, debido a que dicha facultad recae en el Consejo Nacional Electoral.

2.8.2 Concepto del Ministerio Público en segunda instancia

El 2 de mayo de 2016¹², el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado dentro del término de traslado para alegar de conclusión, solicitó la confirmación de la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

Como sustento de lo anterior, estableció que el artículo 73 de la Ley 30 de 1992, prescribía que los docentes hora cátedra eran contratistas y su vinculación a la entidad se hacía mediante contrato de prestación de servicios y por períodos académicos, siendo que la misma norma definía la naturaleza de la vinculación.

Señaló la vista fiscal que los argumentos expuestos por el demandante no están llamados a enervar la decisión de primera instancia, lo anterior debido a que admitir lo que éste propone es restituir en su vigencia del artículo 73 ibidem, norma que fuera declarada inexecutable por la Corte Constitucional, conllevando con ello a desconocer la obligatoriedad y los efectos erga omnes de la decisión de esa Corporación.

II. CONSIDERACIONES

¹¹ Folios 188 a 190.

¹² Folios 202 a 215.

1. COMPETENCIA

La competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer del recurso de apelación presentado por el demandante, contra el fallo del 23 de febrero de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo del Huila, está fijada en los artículos 150 y 152.9 de la Ley 1437 de 2011; al igual que por lo normado en el Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

2. CUESTIÓN PREVIA

El artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 dispuso el trámite que debe surtir para la admisión de la demanda cuando con ella se presenta una solicitud de medida cautelar, para ello estableció en su inciso final: *“...En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, (...) debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación”*. Negrillas propias.

En el caso objeto de estudio, la decisión de admitir la demanda y de decretar la suspensión provisional del acto acusado, se decidió mediante auto del 8 de noviembre de 2016, no obstante, en ella se observa que esta decisión no fue producto de la participación de todos los miembros que integran la correspondiente Sala, por el contrario, fue suscrita de manera autónoma por el Ponente de la Sección Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo del Huila, circunstancia que por demás no fue objetada por las partes.

Adicionalmente, en la audiencia inicial llevada a cabo el 23 de febrero de 2016, al momento de decidirse sobre la existencia de causal alguna de nulidad que afectara lo actuado, las partes guardaron silencio, quedando saneada la actuación hasta allí surtida. Sin embargo, la Sala considera necesario en el presente caso exhortar a los magistrados que integran el Tribunal Administrativo del Huila para que, en adelante, al momento de pronunciarse de fondo sobre la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional, se dé cabal cumplimiento al artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto a que esta decisión le corresponde a la Sala resolverla.

3. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a ser definido por la Sala consiste en determinar si la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo, se encuentra inmersa en alguna de las causales de inhabilidad contempladas en el artículo 43.3 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, para de esta manera, confirmar o revocar el fallo de primera instancia.

Por efectos metodológicos, el análisis del presente caso se abordará de la siguiente manera: i) Establecer cuál de las inhabilidades contempladas en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000 se enmarcan las pretensiones de la demanda y, ii) analizar el caso concreto

3.1 De las inhabilidades contempladas en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000 y las pretensiones de la demanda.

Pretende el señor Miguel Antonio Castañeda Casanova que se revoque la sentencia apelada y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda, debido a que considera que la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo 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, que a la letra reza:

“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”.

Del tenor literal de la norma arriba transcrita, se puede concluir que esta causal contempla tres inhabilidades que conllevan a determinar que no podrán ser elegidos concejales quienes, dentro del año anterior a la elección hayan: i)

intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital; ii) intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, y iii) sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas y contribución o entidades que presenten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social.

Para determinar en cuál de las causales de inhabilidad presuntamente se encuentra inmersa la demandada, se hace necesario acudir a los argumentos pretendidos por el actor en el escrito de demanda, en la cual se señaló conforme a los hechos presentados, que la señora Rincón Trujillo se desempeñó como docente catedrática de la Universidad Surcolombiana en el segundo período académico de 2014 y en el primer y segundo período académico de 2016, esto es, dentro del año anterior al de su elección, a través de un contrato de prestación de servicios, y que, además, su desempeño fue en la jurisdicción del Municipio de Neiva.

Conforme con los planteamientos del demandante, en este caso en concreto corresponde a la Sala estudiar, el segundo supuesto fáctico enunciado, esto es, que se encuentra incurso en inhabilidad, quien siendo concejal, haya, dentro del año anterior a la elección, intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros.

3.2 Análisis del caso concreto

3.2.1 De la inhabilidad en que se encuentra la demandada según lo señalado por el actor en libelo demandatorio

De conformidad con el inciso segundo del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal: *“...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, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito...”*

Al respecto, la Sala ha precisado el alcance de esta inhabilidad en los siguientes términos:

“... La palabra “intervenir”, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa tomar parte en un asunto, interceder o mediar, involucrarse, participar.

Sobre el particular esta Sección ha dicho:

*“...la intervención en la contratación estatal, (...) tiene lugar a través de gestiones o actuaciones que impliquen una **participación personal y activa, directa o indirecta, en los actos encaminados a su perfeccionamiento**, en interés propio o de terceros, y que ello haya tenido ocurrencia dentro de los doce (12) meses a su elección, sin importar el momento de su ejecución”¹³. (Resalta la Sala)*

*“Esta Sala ha entendido por **intervención en la celebración de contratos aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular**”.¹⁴ (Negrilla y subraya de la Sala).*

*Así, no solo es sujeto pasivo de la prohibición quien celebra el contrato estatal, sino también, **aquel que participa en las diligencias precontractuales** interesándose en lograr la consolidación del contrato o convenio¹⁵ ...”¹⁶*

Así mismo, a partir de lo reiterado recientemente por esta Sala¹⁷, se pueden concluir los siguientes elementos que integran esta inhabilidad en específico:

- i) Un **elemento temporal** limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás.
- ii) Un **elemento material u objetivo** consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel,
- (iii) Un **elemento subjetivo** relacionado con que dicha intervención se realice en interés propio o de terceros y;

¹³ Sentencia del 25 de mayo de 2005. Expediente 3537.

¹⁴ Sentencia del 29 de abril de 2005, Sección Quinta, expediente 3558, Consejero Ponente: Dr. Darío Quiñones. En el mismo sentido, sentencias de la Sección Quinta, C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla del 11 y 17 de febrero de 2005, Exp. 3499 y 3522.

¹⁵ Sentencia de 19 de octubre de 2001, Sección Quinta, expediente 2654. Consejero Ponente: Dr. Darío Quiñones Pinilla.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 18 de julio de 2013, C.P: Lucy Jeannette Bermúdez, Expediente: 470012331000201200010-01

¹⁷ 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

(iv) Un **elemento territorial** que implica que el contrato se deba ejecutar o cumplir en el municipio o distrito para el cual resultó electo

Con miras a analizar la configuración de esta inhabilidad, en todo caso se debe examinar entonces que los elementos anteriormente señalados se presenten de manera concurrente.

3.2.2 De las pruebas obrantes en el expediente

- Formulario E-26 CON¹⁸ en copia simple, en el cual consta que la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo resultó electa como Concejal del Municipio de Neiva para el período 2016-2019 por el Partido Polo Democrático Alternativo.
- Resolución No. P1098 del 13 de agosto de 2014¹⁹, *“Por medio de la cual se vinculan los profesores catedráticos y servidores públicos catedráticos en las facultades de ciencias exactas y naturales, ciencias sociales y humanas, ciencias jurídicas y políticas, economía y administración, educación, ingeniería y salud para el segundo período académico”*.
- Resolución No. P0351 del 13 de febrero de 2015²⁰, *“Por medio de la cual se vinculan los profesores catedráticos y servidores públicos catedráticos en las facultades de ciencias exactas y naturales, ciencias sociales y humanas, ciencias jurídicas y políticas, economía y administración, educación, ingeniería y salud para el primer período académico”*.
- Resolución No. P1266 del 13 de agosto de 2015²¹, *“Por medio de la cual se vinculan los profesores catedráticos y servidores públicos catedráticos en las facultades de ciencias exactas y naturales, ciencias sociales y humanas, ciencias jurídicas y políticas, economía y administración, educación, ingeniería y salud para el segundo período académico”*.

¹⁸ Folios 15 a 28.

¹⁹ Folios 29 a 42. En el folio 39 consta la vinculación de la demandada.

²⁰ Folios 43 a 58. En el folio 50 consta la vinculación de la demandada.

²¹ Folios 59 a 76. En el folio 69 consta la vinculación de la demandada.

- Certificación de la Universidad Surcolombiana del 18 de enero de 2016²², mediante la cual el profesional de gestión institucional –área de personal-, reportó que la demandada, durante los años 2014 y 2015 no tuvo vinculación contractual de prestación de servicios con dicho ente educativo.
- Acuerdo No. 001 de 2012²³, mediante el cual se modificó el artículo 50 del capítulo XIII del Acuerdo No. 075 de 1994 –Estatuto General de la Universidad Surcolombiana-.
- Acuerdo No. 081 de 2010²⁴, por el cual se reconoce y adopta el valor de la hora cátedra, el régimen de Prestaciones Sociales y de Seguridad Social de los docentes catedráticos de la Universidad Surcolombiana.

3.2.3 De las razones de inconformidad señaladas por el impugnante

3.2.3.1 En cuanto a la existencia de una relación contractual de la docente con la universidad

En este cargo, el impugnante señala que el hecho de no existir un documento que se denomine contrato, sino unas resoluciones de vinculación, no quiere decir que no exista una relación contractual de la docente con la universidad. En primer lugar, señala que ello se evidencia porque la vinculación de docentes de hora cátedra se realiza a través de concurso de méritos, la modalidad de selección del contratista que se rige por la Ley 80 de 1993 y el Decreto 1082 de 2015.

Este argumento del impugnante resulta ser totalmente equivocado pues el concurso de méritos de que trata el Estatuto General de Contratación de la Administración, reglamentado actualmente por el Decreto 1082 de 2015, se estableció como una modalidad para la selección de consultores o proyectos de arquitectura²⁵. Esta modalidad de selección del contratista simplemente

²² Folio 101.

²³ Folios 120 a 122.

²⁴ Folios 123 a 128.

²⁵ **LEY 1150 DE 2007. ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN.** La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

coincide en su denominación con los mecanismos que son utilizados por las entidades públicas para proveer los cargos de carrera o para, como en el presente caso lo señala el impugnante, vincular a los profesores de hora cátedra.

En segundo lugar, el impugnante señala que la Sentencia C-517 de 1999 prohibió la vinculación de docentes de cátedra mediante contrato de prestación de servicios no por su inexistencia, sino por el derecho de éstos de percibir prestaciones sociales como los docentes de planta.

Respecto a este argumento, cabe precisar que la Corte Constitucional, en dicha providencia reiteró la jurisprudencia fijada en la sentencia C-006 de 1996 en la cual se declaró la inexequibilidad parcial del artículo 73 de la propia Ley 30 de 1992, que establecía lo siguiente: “...*Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos.*

“Los contratos a que se refiere este artículo no estarán sujetos formalidades distintas a las que se acostumbra entre particulares. El régimen de estipulaciones será el determinado por la naturaleza del servicio y el contrato podrá darse por terminado sin indemnización alguna en los casos de incumplimiento de los deberes previstos en la ley o en el contrato.

(...) 3. Concurso de méritos. <Numeral modificado por el artículo 219 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes mediante resolución motivada, que se entenderá notificada en estrados a los interesados, en la audiencia pública de conformación de la lista, utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso.

DECRETO 1082 DE 2015. ARTÍCULO 2.2.1.2.1.3.1. PROCEDENCIA DEL CONCURSO DE MÉRITOS. Las Entidades Estatales deben seleccionar sus contratistas a través del concurso de méritos para la prestación de servicios de consultoría de que trata el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y para los proyectos de arquitectura.

El procedimiento para la selección de proyectos de arquitectura es el establecido en los artículos 2.2.1.2.1.3.8 al 2.2.1.2.1.3.25 del presente decreto.

De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar deliberante y calificado

"Estos contratos requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente..."

En la providencia indicada por el impugnante, la Corte Constitucional señaló que:

"...en el plano de la relación docente-institución, la Corte señaló que las distintas modalidades de vinculación del personal de profesores –por tiempo completo o medio tiempo, ocasionales y hora cátedra- obedecen a las necesidades y expectativas -algunas permanentes y otras circunstanciales- que tienen las instituciones para cumplir con sus objetivos académicos.

Sostuvo que, en ningún caso, esos parámetros de contratación son imputables al docente quien, sin importar la forma como ha de ser vinculado, cumple funciones similares en el campo educativo y, en consecuencia, está obligado a acreditar iguales condiciones de formación y experiencia. Ello, por supuesto, descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos, puedan establecer regímenes restrictivos que desconozcan el derecho de los docentes ocasionales y hora cátedra, a percibir las prestaciones sociales reconocidas por el orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados, las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado.

(...) En consecuencia, concluyó la Corporación que permitir la vinculación de los profesores hora cátedra a través de la modalidad del contrato civil de prestación de servicios, rompe con los principios constitucionales de igualdad, justicia y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, predicables de todos los trabajadores sin discriminación alguna.

En este sentido, anotó la Corte:

"En efecto, como se ha sostenido anteriormente, estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el artículo 74. Ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento.

"Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio." (Negrillas fuera de texto original)..."²⁶

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-517 del 22 de julio de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

A partir de la citada providencia, se colige, justamente, lo contrario de lo afirmado por el impugnante. En efecto, la prohibición de la Corte Constitucional se dirige a la vinculación de docentes de cátedra mediante contrato de prestación de servicios. De esta manera, se excluye la posibilidad de utilizar esta figura para tales efectos y, por ende, su existencia en estos casos, así en últimas esta categoría de docentes termine prestando un servicio a la entidad, tal y como lo pretende hacer ver el recurrente.

3.2.3.2 En cuanto al argumento que la causal de inhabilidad invocada no define la clase de contrato que celebra el candidato para verse inmerso en la misma

Para sustentar su dicho, el impugnante explica que, si bien en la demanda se señaló la existencia de un contrato de prestación de servicios, los actos administrativos a través de los cuales se vinculó a la demandada constituyen un acuerdo de voluntades, pues contienen su aceptación y la remuneración por su servicio, independientemente se denominen contratos de prestación de servicios o contratos laborales por su componente prestacional.

Para resolver este cargo, resulta imperativo inicialmente diferenciar el concepto de acto administrativo y de contrato estatal.

El acto administrativo ha sido entendido por la jurisprudencia contencioso administrativa como una manifestación unilateral de voluntad por parte de la administración, en ejercicio de la función administrativa, dirigida a producir efectos jurídicos²⁷.

²⁷ A tal conclusión se llega MOJICA DOMÍNGUEZ, Josías Daniel, a partir de las sentencias del 04 de marzo de 2010, Sección Segunda, C.P. Alfonso Vargas Rincón, Radicación No. 11001-03-25-000-2003-00360-01 (3875-03) y del 23 de febrero de 2012, Sección Tercera, C.P. Ruth Estella Correa Palacio, radicación No. 05001-23-26-000-1994-00558-01 (20810), en: "El Acto Administrativo. Discurso Constitucional en el Estado Social de Derecho. Grupo editorial Ibañez, 2015, página 45"

El procedimiento para la selección de proyectos de arquitectura es el establecido en los artículos 2.2.1.2.1.3.8 al 2.2.1.2.1.3.25 del presente decreto.

De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar deliberante y calificado

Los segundos, son definidos por el artículo 32 la Ley 80 de 1993 o Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como: *“...todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación...”*

Específicamente, el contrato de prestación de servicios es definido en el numeral del mencionado artículo 32 de este estatuto, en los siguientes términos: *“... Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable...”*

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que:

“...el contrato estatal no es un acto administrativo fruto de una declaración unilateral sino un negocio jurídico producto de un acuerdo de voluntades, y por lo mismo su régimen jurídico sustantivo, las acciones judiciales y, por supuesto, el estudio a nivel teórico constituyen capítulos separados del derecho administrativo...”²⁸

Se tiene entonces que el acto administrativo se distingue del contrato estatal a partir de su unilateralidad. En este sentido, las resoluciones P1098 del 13 de agosto de 2014, P0351 del 13 de febrero de 2015 y P1266 del 13 de agosto de 2015 son verdaderos actos administrativos a través de los cuales la Universidad Surcolombiana manifestó su voluntad unilateral de vincular profesores catedráticos en varias de sus facultades, entre quienes se encontraba la demandada, empero, no pueden ser catalogados como contratos de prestación de servicios pues, por un lado, porque no contienen un acuerdo de voluntades que se necesita para

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 08 de marzo de 2007, C.P: Ruth Stella Correa, Expediente radicación número: 20001-23-31-000-1996-02999-01(15052)

catalogar de esta forma dicho negocio jurídico y, adicionalmente, en razón a que a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional señalada, por el propio demandante, no se puede utilizar este instrumento jurídico para vincular a los docentes catedráticos.

Contrario sensu de lo expresado por el impugnante, en dichos actos administrativos no consta la aceptación por parte de los profesores catedráticos porque, precisamente, son actos administrativos y no contratos de prestación de servicios.

En todo caso, dicha aceptación debería ocurrir con posterioridad al acto administrativo de vinculación y, por esta razón, no se configuraría un acuerdo de voluntades, sino que se materializaría como un acto condición²⁹.

Ahora bien, a la misma conclusión se arriba si se aceptara el argumento del impugnante en relación con que lo se configuró en realidad en los mencionados actos administrativos fueron contratos laborales.

En efecto, aun cuando en los considerandos de los mencionados actos se advierte que: *“...los profesores de cátedra tienen una relación laboral especialmente reglamentada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación, tal como se les exige a los demás docentes...”*, tales resoluciones no podrían catalogarse contratos laborales, en primer lugar, teniendo en cuenta la ya mencionada ausencia del acuerdo de voluntades y, además, porque, precisamente, esta modalidad de vinculación se realizó para proteger los derechos laborales de quienes con anterioridad eran vinculados a través de una contratación de naturaleza civil.

En ese sentido, resultaría inane la configuración de un contrato realidad a partir de un instrumento jurídico en el cual, justamente, lo que se buscó fue la proteger los derechos que surgen de una verdadera relación laboral, dictaminada así por la Corte Constitucional.

²⁹ *“...El acto administrativo, en la relación jurídica que genera, puede semejarse o no a un negocio jurídico, y cuando se asemeja puede aproximarse a los límites del contrato estatal, pero justamente le falta el elemento de la bilateralidad subjetiva, esto es, el acuerdo de voluntades para que sea contrato estatal...”* BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo, Ediciones Librería del Profesional, Séptima Edición 2016, página 337.

Dicha conclusión desbordaría no sólo la interpretación restrictiva que rige, como regla general, la interpretación de las inhabilidades sino que, adicionalmente, soslayaría la realidad que emerge del acervo probatorio recaudado en el proceso, toda vez que se encuentra demostrado que las resoluciones P1098 del 13 de agosto de 2014, P0351 del 13 de febrero de 2015 y P1266 del 13 de agosto de 2015 son verdaderos actos administrativos a través de los cuales la Universidad Surcolombiana manifestó su voluntad unilateral de vincular profesores catedráticos en varias de sus facultades.

3.2.3.3 En cuanto a la prestación de servicios en la jurisdicción del municipio de Neiva por parte de la demandada y la confusión de inhabilidades por parte del Tribunal Administrativo del Huila

En relación con este punto, la Sala considera que del acervo probatorio recaudado en este proceso, no se demuestra que la demandada haya prestado sus servicios como docente de hora cátedra específicamente en el municipio de Neiva.

Así mismo, respecto a la confusión de inhabilidad en que incurrió el Tribunal Administrativo del Huila al señalar que: *“...aunado al hecho de que la docencia no entraña el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar...”*, la Sala encuentra que, efectivamente, este elemento es ajeno a la inhabilidad objeto de la litis, no obstante, tal error no incide en la decisión de primera instancia pues en aquélla quedó demostrada la no configuración de dicha inhabilidad a partir de los elementos que sí resultaban aplicables al caso subjudice.

4. CONCLUSION

El impugnante no demostró la configuración de los elementos que integran la inhabilidad de que trata el inciso segundo del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal: *“...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, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito...”*, pues, de entrada, no logró acreditar la intervención en la celebración de un contrato con entidad pública, es decir, el elemento objetivo o material, por lo que la Sala se releva de estudiar los demás, al exigirse estos elementos de manera concurrente.

Contrario sensu, lo que se desprende del acervo probatorio fue la expedición de *actos administrativos* a través de los cuales la Universidad Surcolombiana vinculó a docentes de hora cátedra, entre quienes se encontraba la demandada, por lo que la señora Leyla Marleny Rincón Trujillo no incurrió en la mencionada inhabilidad.

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 sentencia proferida el 23 de febrero de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- EXHORTAR al Tribunal Administrativo del Huila para que, en adelante, al momento de pronunciarse de fondo sobre las solicitudes de medidas cautelares de suspensión provisional, se dé cabal cumplimiento al artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto a que esta decisión le corresponde resolver a la Sala y no al Magistrado conductor del proceso.

TERCERO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CUARTO.- ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ
Presidente

ROCIO ARAUJO OÑATE
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero