

**NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de concejal municipal /
NULIDAD ELECTORAL – Generalidades de las inhabilidades / NULIDAD
ELECTORAL – Intervención en celebración de contratos con entidades
públicas. Elementos**

[S]on derechos fundamentales de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política, el de ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, prerrogativas que no tiene el carácter de ser absolutas, por lo que la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública, tal como es el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular. (...). Es así, como para cada cargo de elección popular se tiene previsto un régimen de inhabilidades, que enlista actuaciones que no pueden observarse durante un plazo determinado anterior a la inscripción o a la elección -según el caso- so pena de impedir la aspiración política, proscripciones estas que, a su vez, constituyen causales de nulidad de los actos de elección popular, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...). [E]l señor Carlos Hernán Olivera González (...) considera que el señor Jorge Enrique García Cangrejo incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. (...). 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 contribuciones o entidades que presenten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social. En este caso, se analizará conforme las pretensiones el contenido del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, en lo que hace referencia a que 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...". 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 hacia atrás. ii) Un elemento material u objetivo consistente en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel. (iii) Un elemento subjetivo relacionado con que dicha celebración 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. Con miras a analizar la configuración de esta inhabilidad, en todo caso se debe examinar que los elementos anteriormente señalados se presenten de manera concurrente y, en caso que no sea así se entenderá que no existe inhabilidad alguna.

**NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de concejal municipal /
NULIDAD ELECTORAL – Improcedencia en la aplicación de sentencia de
unificación de la Sala Plena / NULIDAD ELECTORAL – La sentencia de
unificación alegada no modificó el elemento temporal de la inhabilidad
estudiada**

El objeto de estudio recaerá conforme los argumentos de impugnación, sobre la materialización de los elementos temporal y material, toda vez que, según la parte actora, es donde radica su inconformidad con la decisión adoptada por el fallador de primera instancia. (...). Conforme el tenor literal del artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000, este elemento [temporal] se encuentra limitado al año anterior a la fecha de la elección, no obstante ello, la parte actora aduce que con la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado con radicado No. 11001-03-28-000-2018-00031-00, este factor fue modificado y ahora debe entenderse a partir de la inscripción de la candidatura. Es imperioso precisar que, la sentencia de unificación cuya aplicación se pretende en el asunto objeto de debate, resulta improcedente, por las circunstancias que pasarán a explicarse: (i) [E]n el caso de la sentencia de unificación se analizó la materialización de la causal de nulidad del artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, por la supuesta transgresión del régimen de inhabilidades del demandado en su condición de representante a la Cámara, por el ejercicio de autoridad civil de un pariente, lo cual se encuadra en la causal del artículo 179.5 de la Constitución Política, regulada especialmente para los congresistas, mientras que en este caso se debate la inhabilidad de un concejal por la celebración de contratos descrita en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000. Es decir, no existe identidad jurídica. (ii) Ahora bien, en ese caso objeto de estudio por la Sala Plena del Consejo del Estado en sentencia de unificación, se estableció que la interpretación del elemento temporal de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, que más se ajusta y garantiza los principios y valores democráticos, es aquella que configura la inhabilidad desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y dura hasta el día en que se realiza la elección, inclusive, esta interpretación se efectuó porque el texto superior no fijó expresamente el factor temporal para la configuración de la inhabilidad; mientras que en la causal de inhabilidad de los concejales objeto de reproche, la norma establece específicamente que es al momento de la elección. (...). (iii) La sentencia de unificación precisó que su aplicación, es frente al elemento temporal de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política. Por lo que, no es posible extender sus efectos a situaciones jurídicas diferentes. (iv) Por último, la parte resolutive de la providencia es precisa en ordenar en su numeral primero: “UNIFICAR LA JURISPRUDENCIA en el sentido de señalar que la interpretación del elemento temporal de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, que más se ajusta y garantiza los principios y valores democráticos, es aquella que configura la inhabilidad desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta el día en que se realiza la elección, inclusive, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”, por lo que se puede denotar, que circunscribe su aplicación sin lugar a dubitación alguna únicamente a los congresistas, por lo que se reafirma no puede ser aplicada al caso de concejales. (...). En conclusión, no resulta viable aplicar la sentencia de unificación ya mencionada, toda vez que con ella, la Sala Plena del Consejo de Estado no estableció regla alguna frente a los extremos temporales que comprenden la inhabilidad endilgada al demandado, ni su condición de concejal, además porque hacerlo, no devendría en una sentencia unificadora sino modificadora de la ley, lo cual no es factible en nuestro ordenamiento jurídico.

**NULIDAD ELECTORAL – Contra acto de elección de concejal municipal /
NULIDAD ELECTORAL – El elemento material de la inhabilidad por
intervención en celebración de contratos no tiene en cuenta su ejecución**

Para el recurrente, el elemento material no solo lo configura la suscripción del contrato, sino también su ejecución. Al respecto, se debe recordar que 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”. (...). Por manera que, frente al elemento material, la norma lo restringe a la celebración del contrato y no lo extiende a condiciones diferentes, como es el término en que se ejecute, cumpla o liquide el acuerdo de voluntades, como lo entiende erróneamente la parte actora. (...). En este caso la elección se realizó el 27 de octubre de 2019, por lo que el período inhabilitante consagrado en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000, es de 12 meses anteriores a ésta, es decir, hasta el 27 de octubre de 2018, inclusive. En este caso al demandado, el 1° de febrero de 2018 le fue cedido el contrato No. 084 con el Instituto de Deporte y Recreación del Meta, lo que implica que desde el acuerdo de voluntades a la fecha de la elección transcurrieron 1 año, 8 meses y 26 días, lapso que excede el factor temporal contemplado en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000. Conforme lo expuesto, se tiene que en el presente caso no se estructura el elemento temporal de la inhabilidad endilgada al demandado, comoquiera que entre la fecha de la elección y la cesión del contrato transcurrió más de un año, sin que tenga relevancia el momento en que tuvo lugar la liquidación del negocio jurídico. Por lo señalado, se confirma la decisión adoptada por la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta, en sentencia del 1° de septiembre de 2020, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

NOTA DE RELATORÍA: Con respecto a la petición de suspensión provisional Y que ésta debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda, consultar, entre otras que se citan: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 4 de mayo de 2017, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2017-00011-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 30 de junio de 2016, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01. Sobre las inhabilidades electorales, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de agosto de 2015, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 11001-03-28-000-2014-00051-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 12 de marzo de 2015, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 11001-03-28-000-2014-00065-00. Sobre la justificación y finalidad de las inhabilidades, consultar: Corte Constitucional, sentencia del 4 de febrero de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería. Sobre el mismo tema, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de abril de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. 2007-00581(PI); Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 31 de julio de 2009, C.P. Susana Buitrago Valencia, Rad. 2007-00244-02. Con respecto a los elementos que integran la inhabilidad por intervención en celebración de contratos con entidades públicas, consultar, entre otras que se citan: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 28 de abril de 2016, C.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 25000-23-24-000-2015-002753-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 25 de agosto de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, radicación 66001-23-33-000-2015-00475-01. En relación con la intervención en celebración de contratos y que en ella no se tiene en cuenta el momento de su ejecución, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 25 de mayo de 2005, expediente 3537.



FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 – NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 NUMERAL 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 50001-23-33-000-2020-00001-01

Actor: CARLOS HERNÁN OLIVEROS GONZÁLEZ

Demandado: JORGE ENRIQUE GARCÍA CANGREJO - CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO – META, PERÍODO 2020-2023

Referencia: NULIDAD ELECTORAL. Apelación de sentencia.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la decisión adoptada en sentencia del 1° de septiembre 2020, por medio de la cual la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta denegó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra el acto que declaró la elección del señor Jorge Enrique García Cangrejo, como Concejal del Municipio de Villavicencio, para el período 2020-2023.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

1. El señor Carlos Hernán Oliveros González, actuando en nombre propio, 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 solicitó:

“1. Que se declare que es nulo el acto de elección contenido en el formulario E-26 CON, por medio del cual la Comisión Escrutadora Municipal declaró la elección del señor JORGE ENRIQUE GARCÍA CANGREJO, como Concejal de Villavicencio, Departamento del Meta, por el Partido Social de Unidad Nacional, Partido de la U, para el periodo 2020-2023, con el cual se ordenó la expedición y entrega de la correspondiente credencial.

2. Que, como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad de la elección del Concejal Municipal de Villavicencio de JORGE ENRIQUE GARCÍA CANGREJO, para el periodo 2020-2023 y, por ende, la cancelación de la respectiva credencial.

3. *Que, en virtud de lo anterior, se declare que el cargo de Concejal deberá ser ocupado por el siguiente en votación de la lista del partido de la Unidad Nacional, o quien haga sus veces al momento de hacer efectiva la ejecución de la sentencia.*”

1.1.2 Hechos

2. Adujo que el 27 de julio de 2019 el señor Jorge Enrique García Cangrejo, se inscribió por el Partido de la U como candidato al Concejo Municipal de Villavicencio.

3. Informó que, el 27 de octubre de 2019, se llevaron a cabo las elecciones territoriales para la elección de los gobernadores, alcaldes, diputados, concejales, y JAL, proceso que culminó, en este caso, el 15 de noviembre de 2019 con la declaratoria de elección del señor Jorge Enrique García Cangrejo, como concejal municipal de Villavicencio, período 2020-2023.

4. Sostuvo, que el señor García Cangrejo era inelegible, por cuanto el 1° de febrero de 2018 le fue cedido el contrato No. 084 de prestación de servicios de apoyo a la gestión, con el Instituto de Deporte y Recreación del Meta, el cual fue adicionado y prorrogado el 28 de junio del mismo año, lo que conllevó a que su fecha de terminación fuera el 31 de julio de 2018. Su ejecución fue en la ciudad de Villavicencio conforme su objeto.

1.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

5. A juicio del demandante, con la elección del señor Jorge Enrique García Cangrejo, se desconoció el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

6. Para sustentar su afirmación, manifestó que en este caso la inhabilidad por celebración de contratos se encuentra plenamente demostrada, toda vez que suscribió un contrato estatal, dentro de los 12 meses anteriores a la inscripción de su candidatura, cuya ejecución es en el municipio de Villavicencio donde resultó electo.

7. En lo que hace al factor temporal, adujo que con la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado¹ éste debe contarse desde la inscripción de la candidatura y no desde la elección, por lo que solicitó que en este caso se dé cumplimiento al extremo temporal fijado en el precedente judicial.

8. De otra parte, indicó que frente a los elementos material, espacial y temporal de la inhabilidad, en este caso se deben tener como materializados por cuanto, con la celebración del contrato No. 084 de 2018 con una entidad estatal, del orden departamental, cuyo objeto se ejecutó en la ciudad de Villavicencio y se terminó el 31 de julio de 2018, se demuestra que el demandado era inelegible.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de enero de 2019, M.P: Rocío Araújo Oñate, Radicado No. 11001-03-28-000-2018-00031-00.

9. Por las razones expuestas, el actor solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

1.2 Actuaciones Procesales

1.2.1 Admisión de la demanda y medida cautelar

10. Mediante auto de 14 de enero de 2020, el magistrado ponente admitió la demanda y ordenó correr traslado por el término de 5 días al demandado para pronunciarse sobre la petición cautelar.

11. El 20 de febrero de 2020, los magistrados de la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta resolvieron denegar la suspensión provisional del acto demandado al considerar que, no resulta plausible en ese estado procesal, aplicar en precedente invocado para tener como extremo temporal inicial de la inhabilidad endilgada, la inscripción de la candidatura, aun así: *“...Si en gracia de discusión, se decidiera en este momento procesal acoger dicha tesis, la medida cautelar tampoco tendría prosperidad, pues, dentro de las pruebas aportadas no se cuenta con el acto de inscripción como candidato al Concejo Municipal de Villavicencio del demandado; documento que fue solicitado como prueba en el escrito introductorio en el folio 7.*

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

1.2.2 Contestación de la demanda

12. **Registraduría Nacional del Estado Civil:** A través de apoderado judicial, el 29 de enero de 2020 contestó la demanda y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

13. **Demandado:** El 6 de febrero de 2020, la apoderada judicial contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que el contrato por el cual se le imputa a su defendido la inhabilidad del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, no tiene la entidad para que se declare la nulidad de su elección, toda vez que el mismo fue suscrito por la señora Olga Lucía Cubides Samora el 22 de enero de 2018.

14. El 1° de febrero de 2018, fue cedido al demandado y por ello, se suscribió acta de inicio de la misma data, el 28 de junio de 2018, fue adicionado y prorrogado por el término de un mes, esto es, hasta el 31 de julio de 2018.

15. Así las cosas, si se tiene en cuenta que conforme el calendario electoral las elecciones se llevaron a cabo el 27 de octubre de 2019 y, la norma inhabilitante prohíbe la celebración de contratos 12 meses antes de la elección, en este caso no se estructura el factor temporal, toda vez que el 27 de octubre de 2018 el demandado ni siquiera se encontraba ejecutando el instrumento contractual.

16. De otra parte, no es posible modificar los elementos que consagran la inhabilidad como lo pretende el demandante, esto es, que la misma no se predique desde los doce meses a la elección sino desde la inscripción, toda vez que la ley es clara y no puede por vía de interpretación modificar el precepto.

1.2.3 Audiencia inicial

17. El 2 de marzo de 2020, se celebró la audiencia inicial, en la cual se verificó la asistencia de los sujetos procesales, la inexistencia de nulidades y se decretó la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Respecto del litigio, se fijó en los siguientes términos: *“...el asunto se centra en determinar si hay lugar o no a declarar la nulidad del acto que reconoció la elección del señor JORGE ENRIQUE GARCÍA CANGREJO como Concejal del Municipio de Villavicencio, Meta, para el periodo constitucional 2020-2023, contenido en el acta E-26 ALC (sic), por encontrarse inmerso en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43 de la Ley 136 de 1993, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, referida a la celebración de contratos con entidades públicas en el periodo antecedente a la inscripción y elección popular.”*

18. Respecto de las pruebas ordenó la incorporación de aquellas aportadas por los sujetos procesales y ordenó de oficio que la Registraduría Nacional del Estado Civil, remitiera en el término de 10 días el acto de la inscripción de la candidatura del demandado. A su turno, al ser las pruebas requeridas documentales, ordenó prescindir de la audiencia de pruebas y en razón de ello, correr el traslado para que los interesados aleguen de conclusión.

1.2.4 Alegatos de conclusión

19. **El señor Jorge Enrique García Cangrejo**, presentó alegatos de conclusión² en los que solicitó que se deniegue la pretensión anulatoria, reiterando la exposición realizada en la contestación. Refirió que en la demanda se solicitó la aplicación analógica de una sentencia de unificación cuando desde siempre se ha entendido que las inhabilidades son taxativas y restrictivas.

20. Insistió que el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000, no contiene un vacío en texto que permita al juez electoral interpretar los elementos que la componen, como en este caso, desde cuándo contar los 12 meses a que hace referencia para la celebración de contratos, toda vez que, de su tenor literal se extrae que hace referencia a la elección de forma expresa y no a la inscripción.

21. **El demandante**, en su escrito de alegatos de conclusión, solicitó la nulidad del acto enjuiciado, al considerar que la jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, señaló que para la configuración de la inhabilidad convocada se deben cumplir de manera concurrente los elementos temporal, objetivo y subjetivo, tal y como ocurre en el presente caso.

22. Refirió que el señor García Cangrejo, se inscribió como candidato el 26 de julio de 2019, con tan solo 11 meses y 25 días de diferencia con la terminación del

² No se puede establecer la fecha de radicación.

contrato de prestación de servicios celebrado con el Instituto de Deporte y Recreación del Meta, del cual se predica su ejecución en Villavicencio, ente territorial de donde resultó electo, lo que impone en este caso la materialización de la inhabilidad contemplada en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000.

23. **El agente del Ministerio Público**, en concepto del 17 de julio de 2020, solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda al considerar que revisado el tema bajo el marco exegético que imponen las inhabilidades, se tiene que el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000, expresamente consagró que la celebración del contrato debe ser dentro de los 12 meses anteriores a la **elección** para que prospere la nulidad de la elección.

24. Adujo que analizado el acuerdo de voluntades, si se cuenta el extremo final de la inhabilidad desde la terminación del mismo, esto es, el 31 de julio de 2018, se tiene que se dio con más de 14 meses de anterioridad a la celebración de las elecciones.

25. De otra parte, el contrato no fue pactado con el municipio de Villavicencio, ente territorial donde se postuló el demandado y en donde finalmente resultó electo, dado que fue celebrado con una entidad descentralizada del Departamento del Meta. Además de las pruebas aportadas al proceso, si bien se señala que el domicilio contractual es el municipio de Villavicencio, de los soportes de ejecución no se desprende que su cumplimiento fuera en la capital del departamento.

1.2.5 Sentencia de primera instancia

26. En fallo del 1° de septiembre de 2020, la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta, negó las pretensiones de la demanda al considerar que en el *sub júdice* el actor pretende que el elemento temporal se cuente a partir de la fecha de la inscripción de la candidatura del demandado al Concejo de Villavicencio, con fundamento en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado³, en la cual se unificó jurisprudencia en la interpretación del elemento temporal de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política.

27. De conformidad con lo expuesto, señaló el fallador de primera instancia que el caso analizado en la sentencia referida es diametralmente diferente al que concita la atención, por cuanto: i) allí se estudió la legalidad del acto de elección de un representante a la Cámara, ii) la causal de inhabilidad era la del 179.5 Superior, iii) la norma Constitucional presenta un vacío sobre el pluricitado elemento por lo que le correspondió al órgano de cierre hacer una interpretación con efecto útil de la misma y, iv) del sentido de la unificación, se entiende con claridad que es para los casos en los que se estudie la causal de inelegibilidad mencionada, sin que esto indique que con la expedición de la sentencia se varíe el régimen para los demás cargos de elección popular.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de enero de 2019, M.P: Rocío Araújo Oñate, Radicado No. 11001-03-28-000-2018-00031-00.

28. Aclarado lo anterior, al hacer el estudio del caso concreto determinó que: “...de conformidad con las pruebas aportadas al plenario, se tiene como fecha de celebración del contrato el momento en que el señor JORGE ENRIQUE GARCÍA CANGREJO intervino recibiendo la cesión del Contrato de Prestación de Servicios No. 084 de 2018, de parte de la señora OLGA LUCÍA CUBIDES SAMORA, es decir, el **1º de febrero de 2018, por lo que periodo inhabilitaste iba hasta el 1º de febrero de 2019**, de lo cual surge de manera diáfana que para **el 27 de octubre de 2019**, fecha en la cual se llevaron a cabo las elecciones y donde resultó elegido el demandado como Concejal del Municipio de Villavicencio, se había liberado de la inhabilidad para participar en las justas en las cuales resultó ganador.

De igual manera, si en gracia de discusión se aceptara la propuesta del demandante y se tomara la fecha de la inscripción de la candidatura del señor GARCÍA CANGREJO como fecha límite final del periodo inhabilitante, encuentra la Sala que tampoco se cumpliría el elemento temporal, pues, la inscripción, de acuerdo con el oficio y documentos allegados del folio 151 al 154 se cumplió el **26 de julio de 2019**, por lo que en un conteo regresivo, hasta la fecha de celebración del contrato analizado, (01-02-2018) habría un lapso de tiempo de un (1) año, cinco (5) meses y veintiséis (26) días, por la incidencia del elemento jurisprudencial de que lo determinante no es la extensión del tiempo de la ejecución del contrato, sino la fecha de celebración del mismo. ...”

1.2.6 Recurso de apelación

29. El 23 de septiembre de 2020, la parte actora interpuso y sustentó el recurso de apelación. En este indicó que en el *sub-judice*, el *a quo* negó las pretensiones deprecadas al considerar que el señor Jorge Enrique García Cangrejo no estuvo incurso en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 40.3 de la Ley 617 del 2000, al momento de ser elegido por voto popular como Concejal del municipio de Villavicencio (Meta), porque no se cumplió con el factor de temporalidad, toda vez que a la fecha de la elección del candidato pasó un tiempo superior a 12 meses respecto de la suscripción del contrato N° 084 donde tuvo participación el mencionado e IDERMETA.

30. No comparte las anteriores reflexiones, por cuanto el fallador de primera instancia realizó una interpretación normativa de manera exegética, en lugar de realizarla de manera sistemática y sistémica con la sentencia de unificación de la Sala Plena de 29 de enero de 2019, donde se estableció que las inhabilidades desde el ámbito general buscan un equilibrio en la contienda electoral, proceso que no se limita al día de las elecciones sino a una serie de actuaciones previas en las cuales el aspirante debe convencer a los electores de apoyarlo, por lo que la protección frente a cualquier desequilibrio, debe surgir con la contabilización de los 12 meses no desde la elección sino desde la inscripción, que es donde inicia la campaña electoral.

31. A su turno, manifestó que del artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000, se extrae que la ejecución del contrato es un elemento a tener en cuenta, toda vez que la norma refiere a que **deba ejecutarse** en el respectivo municipio, con lo cual se demuestra que el demandado estaba inhabilitado ya que su inscripción fue el 27 de julio de 2019 y la terminación del acuerdo de voluntades fue del 31 de julio de 2018.

1.2.7 Actuaciones de segunda instancia

32. A través de auto de 14 de octubre de 2020, se admitió el recurso de apelación y se dispuso por secretaría poner a disposición de los sujetos procesales el memorial de apelación para que presentaran sus alegatos y al Ministerio Público para que rindiera su concepto, quienes intervinieron en el siguiente orden:

33. En escrito del 22 de octubre de 2020, la apoderada del demandado describió el traslado y alegó de conclusión, en donde solicitó que se mantenga incólume la decisión de primera instancia, al considerar que la sentencia de unificación que alude el demandante para este caso en concreto, no resulta procedente, toda vez que la norma que se alega como desconocida, no tiene un vacío respecto de alguno de sus elementos estructuradores que haga imperiosa la interpretación del juez respecto de alguno de éstos. Refirió, que al ser así las cosas, se impone una interpretación restrictiva del texto en garantía de los derechos fundamentales del demandado, concretamente del artículo 40 Superior.

34. Luego de relatar las pruebas que obran en el expediente, señaló que la materialización de la conducta se da con la suscripción del contrato y no con su ejecución, por lo que la contabilización de los 12 meses, contados a partir del 1° de febrero de 2018, data en que le fue cedido el contrato, se encuentra más que superada por lo que no existe causal alguna que invalide su elección.

35. El 27 de octubre de 2020, el demandante presentó escrito en el que manifestó que reiteraba los argumentos esbozados en el recurso de apelación.

36. En concepto de 4 de noviembre de 2020, la agente del Ministerio Público solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la postura del apelante, según la cual no debe contarse el año a partir de la fecha de la elección, sino de la fecha de la inscripción, no es de recibo, pues la norma es absolutamente clara al establecer el extremo temporal y, en el mismo sentido, la jurisprudencia de la Sección Quinta ha sostenido en forma pacífica que, el extremo temporal para contar el año del período inhabilitante, es la fecha de la elección, por lo que basada en un principio de hermenéutica jurídica indica que, en donde el legislador no distinguió, no le corresponde hacerlo al intérprete, por tanto, aceptar la exégesis que hace el apelante se constituiría en una mutación de la causal.

37. Sostuvo que, es absolutamente improcedente la aplicación de la sentencia de unificación de 29 de enero de 2019 que el apelante solicita emplear para resolver el caso de la referencia, en tanto en esta providencia se interpretó la inhabilidad del artículo 179, numeral 5 de la Constitución Política, en la medida en que, en la conducta descrita en esta, el extremo temporal no era claro. Inhabilidad esta que no fue la que dio origen a la demanda de la referencia y, por tanto, no es aplicable al presente caso, en donde la conducta que se le endilga al concejal electo fue definida de forma diáfana por el legislador. En efecto, este señaló los extremos temporales y, por tanto, el juez electoral no puede desconocerlos.

38. Concluyó que, así como el elemento objetivo consiste en la celebración efectiva del respectivo contrato estatal en el año anterior a la fecha de la elección, en el caso en análisis, **la cesión del contrato al demandado** debe tenerse como la fecha para contar el comienzo de la inhabilidad y, como ésta se materializó por fuera del período inhabilitante, no puede concluirse, como lo hace el apelante, que el demandado **GARCÍA CANGREJO** estaba inhabilitado por el hecho de haber suscrito la cesión del contrato 084 de 2018.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

39. En los términos de los artículos 150, 152.8⁴ y 292 de la Ley 1437 de 2011, corresponde a la Sección decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 1º septiembre de 2020, a través de la cual la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta denegó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral contra el acto de elección del señor Jorge Enrique García Cangrejo, para el período 2020-2023.

2.2 Oportunidad de la interposición y sustentación del recurso

40. El artículo 292 de la Ley 1437 de 2011, dispone la forma en que ha de interponerse y sustentarse el recurso de apelación, prescribiendo que se realizará ante el *a quo* en el acto de notificación de la sentencia o dentro de los 5 días siguientes a ello y se concederá en el efecto suspensivo.

41. En el caso en estudio, se tiene que el impugnante interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, dentro de la oportunidad procesal, toda vez que la notificación de la providencia se surtió el 18 de septiembre de 2020 y la presentación del escrito ocurrió el 23 del mismo mes y año. En razón de lo anterior, el ponente del fallo de primera instancia mediante auto del 2 de octubre de 2020 concedió el recurso de alzada.

2.3 Problema jurídico

42. El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, si existe mérito suficiente para mantener incólume o no la decisión de la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda contra el acto que declaró la elección del señor Jorge Enrique García Cangrejo, para el período 2020-2023, al considerar que no tuvo en cuenta la sentencia de unificación de Sala Plena del Consejo de Estado, dentro del radicado No. 11001-03-28-000-2018-00031-00 y la errónea interpretación del elemento material.

⁴ Artículo 152. Competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: /.../ 8. De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales **y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales** con setenta mil (70.000) o más habitantes, o **que sean capital de departamento**. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.

43. Bajo tal marco, previo a desarrollar el problema jurídico que subyace al caso concreto, se procederá a efectuar un análisis preliminar en relación con i) las generalidades de las inhabilidades, ii) los elementos que configuran la causal de inelegibilidad consagrada en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000, celebración de contratos con entidades públicas, para luego, iii) abordar el estudio del caso en concreto.

2.4 Cuestión Previa

44. 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.

45. Del detalle de las actuaciones procesales, se tiene que el 14 de enero de 2020 el magistrado ponente admitió la demanda y el 20 de febrero del año en curso, la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta resolvió la medida cautelar, sin tener en cuenta que a partir de lo consagrado en el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, la petición de suspensión provisional debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda.⁵

46. Si bien, esta omisión no conlleva a materializar causal de nulidad que deba ser declarada, ello en virtud de lo consagrado en el artículo 207 del mismo compendio normativo⁶, se le exhortará al *a quo* para que en lo sucesivo guarde las formas que la ley procesal exige en materia de nulidad electoral.

2.5 Generalidades de las inhabilidades

47. Ha señalado esta Sección⁷, que son derechos fundamentales de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política, el de ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, prerrogativas que no tiene el carácter de ser absolutas, por lo que la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública, tal como es el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular.

48. Así pues, es abundante la jurisprudencia sobre la justificación de las inhabilidades electorales, entre lo cual ha dicho la Corte Constitucional que tales

⁵ Sobre el particular ver entre otros: auto de 4 de mayo de 2017 Rad. 11001-03-28-000-2017-00011-00, C.P. Rocío Araujo Oñate, auto de 30 de junio de 2016 Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01 Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 25 de abril de 2016 Rad 11001-03-28-000-2015-00005-00 C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; auto de 4 de febrero de 2016 Rad. 1001-03-28-000-2015-00048-00 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; auto de 21 de abril de 2016, Rad. 11001-03-28-000-2016-00023-00 C.P. Rocío Araujo Oñate.

⁶ Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.

⁷ Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia del 3 de agosto de 2015. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez Rad. 11001032800020140005100. Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia del 12 de marzo de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro Rad. 1100103280002014-0006500.

regímenes persiguen *“impedir o limitar el ejercicio de la función pública a los ciudadanos que no ostentan las condiciones y cualidades que han sido estatuidas para asegurar la idoneidad y probidad del que aspira a ingresar o está desempeñando un cargo público”*⁸

49. En términos similares, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación explica que: *“el desarrollo indigno del poder, la influencia negativa de la posición, el privilegio indebido con olvido del interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del Poder Público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores”*⁹

50. En este mismo sentido, la Sección Quinta ha señalado que las inhabilidades *“buscan preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y la garantía del derecho de igualdad de oportunidades”*¹⁰

51. Es así, como para cada cargo de elección popular se tiene previsto un régimen de inhabilidades, que enlista actuaciones que no pueden observarse durante un plazo determinado anterior a la inscripción o a la elección -según el caso- so pena de impedir la aspiración política, proscripciones estas que, a su vez, constituyen causales de nulidad de los actos de elección popular, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señala:

“Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: /.../

“5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.”

52. Aclarado lo anterior, se procederá a analizar los elementos constitutivos de la inhabilidad consagrada en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000.

2.6 Elementos que configuran la causal de inelegibilidad consagrada en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000

53. Pretende el señor Carlos Hernán Olivera González que se revoque la sentencia apelada y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda, debido a que considera que el señor Jorge Enrique García Cangrejo incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que a la letra reza:

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

⁸ Corte constitucional. Sentencia del 4 de Febrero de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería. Expediente D-4060

⁹ Consejo de Estado- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de abril de 2009. C.P. Ruth Stella Correa Palacio Rad. 2007-00581(PI).

¹⁰ Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia de 31 de julio de 2009. C.P. Susana Buitrago Valencia Rad. 2007-00244-02.

...

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”.*

54. 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 contribuciones o entidades que presenten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social.

55. En este caso, se analizará conforme las pretensiones el contenido del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, en lo que hace referencia a que 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...*”

56. Así mismo, a partir de lo reiterado recientemente por esta Sala¹¹, 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 hacia atrás.

ii) Un **elemento material u objetivo** consistente en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel.

(iii) Un **elemento subjetivo** relacionado con que dicha celebración 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.

¹¹ 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.

57. Con miras a analizar la configuración de esta inhabilidad, en todo caso se debe examinar que los elementos anteriormente señalados se presenten de manera concurrente y, en caso que no sea así se entenderá que no existe inhabilidad alguna. Teniendo claros los requisitos estructuradores de la inhabilidad endilgada al demandado, se entrará a revisar el caso concreto.

2.7 Caso concreto

58. El objeto de estudio recaerá conforme los argumentos de impugnación, sobre la materialización de los elementos temporal y material, toda vez que, según la parte actora, es donde radica su inconformidad con la decisión adoptada por el fallador de primera instancia. En razón de ello, se analizará cada uno de éstos, así:

2.7.1 Elemento temporal

2.7.1.1 Desconocimiento de una sentencia de unificación de Sala Plena del Consejo de Estado

59. Conforme el tenor literal del artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000, este elemento se encuentra limitado al año anterior a la fecha **de la elección**, no obstante ello, la parte actora aduce que con la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado con radicado No. 11001-03-28-000-2018-00031-00, este factor fue modificado y ahora debe entenderse a partir de la **inscripción** de la candidatura.

60. Es imperioso precisar que, la sentencia de unificación cuya aplicación se pretende en el asunto objeto de debate, resulta improcedente, por las circunstancias que pasarán a explicarse:

- Debe tenerse en cuenta, que en el caso de la sentencia de unificación se analizó la materialización de la causal de nulidad del artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, por la supuesta transgresión del régimen de inhabilidades del demandado en su condición de representante a la Cámara, por el ejercicio de autoridad civil de un pariente, lo cual se encuadra en la causal del artículo 179.5 de la Constitución Política¹², regulada especialmente para los congresistas, mientras que en este caso se debate la inhabilidad de un concejal por la celebración de contratos descrita en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000. Es decir, no existe identidad jurídica.
- Ahora bien, en ese caso objeto de estudio por la Sala Plena del Consejo del Estado en sentencia de unificación, se estableció que la interpretación del

¹² “No podrán ser Congresistas:

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

(...) Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.”

elemento temporal de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, que más se ajusta y garantiza los principios y valores democráticos, es aquella que configura la inhabilidad desde **el día de la inscripción** de la candidatura al cargo de elección popular y dura hasta el día en que se realiza la elección, inclusive, esta interpretación se efectuó porque el texto superior **no fijó expresamente** el factor temporal para la configuración de la inhabilidad; mientras que en la causal de inhabilidad de los concejales objeto de reproche, la norma establece específicamente que es al momento de la elección. De esto, se puede concluir que al ostentar el carácter de una norma completa en sus elementos estructuradores, esto es, inicial (12 meses) y final (antes de la elección), se puede concluir que es factible establecer la relación entre el caso concreto y la solución prevista en la ley, por lo que no es posible acudir a otro criterio distinto a la misma norma para solucionar el problema jurídico planteado.

- La sentencia de unificación precisó que su aplicación, es frente al **elemento temporal de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política**. Por lo que, no es posible extender sus efectos a situaciones jurídicas diferentes.
- Por último, la parte resolutive de la providencia es precisa en ordenar en su numeral primero: *“UNIFICAR LA JURISPRUDENCIA en el sentido de señalar que la interpretación **del elemento temporal de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política**, que más se ajusta y garantiza los principios y valores democráticos, es aquella que configura la inhabilidad desde el día de la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y hasta el día en que se realiza la elección, inclusive, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”*, por lo que se puede denotar, que circunscribe su aplicación sin lugar a dubitación alguna únicamente a los congresistas, por lo que se reafirma no puede ser aplicada al caso de concejales.

61. Por ende, no es posible entender que el factor temporal consagrado expresamente por el legislador en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000, hubiera sido modificado por la sentencia de No. 11001-03-28-000-2018-00031 de la Sala Plena del Consejo de Estado, toda vez que, como ya se observó ésta solo es aplicable para el artículo 179.5 de la Constitución Política.

62. En conclusión, no resulta viable aplicar la sentencia de unificación ya mencionada, toda vez que con ella, la Sala Plena del Consejo de Estado no estableció regla alguna frente a los extremos temporales que comprenden la inhabilidad endilgada al demandado, en su condición de concejal, además porque hacerlo, no devendría en una sentencia unificadora sino modificadora de la ley, lo cual no es factible en nuestro ordenamiento jurídico.

2.7.2 Elemento material

63. Para el recurrente, el elemento material no solo lo configura la suscripción del contrato, sino también su ejecución.

64. Al respecto, se debe recordar que 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)

65. En reciente fallo, la Sala reiteró su jurisprudencia señalando: “Ciertamente, la 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...

*Sin embargo, ello no significa que se pueda desconocer la configuración específica de la referida inhabilidad, so pretexto de atender una comprensión teleológica de la misma, habida cuenta que la anotada finalidad protectora se cumple en los estrictos y precisos términos dispuestos por el legislador, a quien le corresponde definir, dentro la libertad de configuración otorgada por el Constituyente, los rasgos de la circunstancia de inelegibilidad, **cuya aplicación por parte del operador jurídico debe consultar igualmente la interpretación restrictiva que deriva de todos aquellos gravámenes que limitan garantías constitucionalmente amparadas**, como el derecho de acceso a cargos públicos consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política.*

*Así, el hecho de que el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 haya fijado como parámetro de la inhabilidad la “celebración” del contrato no desconoce el carácter moralizador y de transparencia que le es inherente. **De ahí que tampoco le sea dable al intérprete de la norma efectuar razonamientos que hagan extensivas sus consecuencias a la ejecución o liquidación del aquel**; mucho menos convertir la discusión en un asunto de mayor o menor eficacia de dicha causal, pues, se insiste, es al legislador a quien corresponde ponderar el nivel en el que se restringe la posibilidad, en este caso, de ser elegido concejal. (Negrillas propias).*

66. Por manera que, frente al elemento material, la norma lo restringe a la celebración del contrato y no lo extiende a condiciones diferentes, como es el término en que se ejecute, cumpla o liquide el acuerdo de voluntades, como lo entiende erróneamente la parte actora.

2.7.3 Análisis de la situación fáctica del señor Jorge Enrique García Cangrejo

67. Teniendo claros los elementos material y temporal de la inhabilidad endilgada al concejal demandado, se estudiará el caso concreto.

68. En este caso la elección se realizó el 27 de octubre de 2019, por lo que el período inhabilitante consagrado en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000, es de 12 meses anteriores a ésta, es decir, hasta el 27 de octubre de 2018, inclusive.

69. En este caso al demandado, el 1° de febrero de 2018 le fue cedido el contrato No. 084 con el Instituto de Deporte y Recreación del Meta, lo que implica que

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



desde el acuerdo de voluntades a la fecha de la elección transcurrieron 1 año, 8 meses y 26 días, lapso que excede el factor temporal contemplado en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000.

2.8 Conclusión

70. Conforme lo expuesto, se tiene que en el presente caso no se estructura el elemento temporal de la inhabilidad endilgada al demandado, comoquiera que entre la fecha de la elección y la cesión del contrato transcurrió más de un año, sin que tenga relevancia el momento en que tuvo lugar la liquidación del negocio jurídico.

71. Por lo señalado, se confirma la decisión adoptada por la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta, en sentencia del 1° de septiembre de 2020, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta en uso de facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 1° de septiembre de 2020, proferida por la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta, consistente en denegar las pretensiones de nulidad contra el acto que declaró la elección del señor Jorge Enrique García Cangrejo, como concejal del municipio de Villavicencio, período 2020-2023, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: EXHORTAR a la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta, para que en lo sucesivo, tratándose del medio de control de nulidad electoral, resuelva en el mismo auto la admisión de la demanda y la medida cautelar, conforme lo enseña el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente



Radicado: 50001-23-33-000-2020-00001-01
Demandante: Carlos Hernán Oliveros González
Demandado: Jorge Enrique García Cangrejo

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado