

SUSPENSION PROVISIONAL - Exige para su prosperidad la violación flagrante de las normas invocadas

El instituto de la suspensión provisional está regulado en el artículo 152 del C.C.A., y se exige para su prosperidad que sea manifiesta la infracción de los actos acusados con las disposiciones citadas como fundamento de la solicitud; es decir, la violación flagrante de las normas invocadas debe aparecer a primera vista, pues si ella no puede apreciarse con la simple confrontación o mediante los documentos públicos aducidos con la solicitud, sino que es necesario recurrir a razonamientos jurídicos complejos para comprobar la oposición entre los actos demandados y las normas señaladas como violadas, la suspensión provisional no es procedente.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 152

SUSPENSION PROVISIONAL - Procedencia. Celebración de contrato dentro de período inhabilitante / SUSPENSION PROVISIONAL - Procedencia. Configuración de inhabilidad de concejal por celebración de contrato / INHABILIDAD DE CONCEJAL - Requisitos para que se configure por celebración de contrato / CELEBRACION DE CONTRATO - Presupuestos para que se configure inhabilidad de concejal. Ley 617 de 2000

Obra en el expediente copia auténtica del “contrato de comodato suscrito entre el municipio de Guadalajara de Buga y la Asociación (sic) de pensionados y beneficiarios por el ISS “ASOPENBISS” suscrito el 17 de enero de 2011 y en el que actuó en calidad de representante legal de “ASOPENBISS” la demandada Isabel Cristina Mondragón. Se destaca que “obra constancia de autenticación de documentos”, suscrita por la Secretaria de Desarrollo Institucional de la Alcaldía Municipal Guadalajara de Buga. Es evidente que se trata de un contrato estatal, documento público, suscrito por el Alcalde del municipio de Guadalajara de Buga, la Secretaria de Desarrollo Institucional del mismo municipio, quien a su vez autenticó la copia del contrato allegado con la demanda, y la ahora demandada Isabel Cristina Mondragón quien actuó como Representante Legal de “ASOPENBIS”. De la disposición invocada por el demandante como infringida (numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000), y el documento público donde consta el contrato allegado en debida forma con la demanda, se tiene que: i) el contrato de comodato se suscribió durante el período de inhabilidad previsto en la norma [el año anterior a la elección], toda vez que las elecciones para concejos municipales se realizaron el 30 de octubre de 2011 y el contrato se suscribió el 17 de enero de 2011; ii) el contrato se celebró con el municipio de Guadalajara de Buga y se ejecuta en el mismo municipio en el que la demandada resultó elegida, de conformidad con la cláusula primera, transcrita, que contiene el objeto y; iii) la concejal actuó en la relación contractual como representante legal del comodatario que es la Asociación de Pensionados y Beneficiarios por el ISS “ASOPENBIS” que según la cláusula tercera es la asociación que tiene “uso autorizado”. Del objeto, uso y plazo del contrato se tiene que el inmueble objeto de comodato será destinado por el término de 5 años al servicio de la Asociación de Pensionados y Beneficiarios por el ISS “ASOPENBIS”, que para la fecha de celebración del contrato estaba representada legalmente por la ahora demandada Isabel Cristina Mondragón; por tanto, se concluye que del simple cotejo entre la norma acusada y el contrato de comodato se evidencia de manera palmaria la configuración de la inhabilidad.

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

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá, nueve (09) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 76001-23-31-000-2011-01821-01

Actor: JORGE IVAN ESCOBAR TEJADA

Demandado: CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE BUGA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto de 15 de diciembre de 2011 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que admitió la demanda y negó la suspensión provisional del acto acusado.

I. ANTECEDENTES

El señor **Jorge Iván Escobar Tejada**, por intermedio de apoderado, ejerció acción de nulidad electoral en la que solicitó "...se declare la nulidad del acto administrativo de elección de la señora Isabel Cristina Mondragón, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.852.267 como Concejal del Municipio de Buga para el periodo 2012-2015, efectuada por la Comisión Escrutadora Municipal de la Registraduría Nacional del Estado Civil de 10 de noviembre de 2011", de la cual además, solicitó la suspensión provisional, para el efecto manifestó:

"Como premisa principal se tiene:

- a. *Que la señora Isabel Cristina Mondragón como representante legal de (sic) 'ASOCIACION (sic) DE PENSIONADOS Y BENEFICIARIOS POR EL ISS 'ASOPENBISS' suscribió el 17 de enero/11 un contrato de comodato con el Municipio (sic) de Buga.*
- b. *Que las elecciones para gobernadores, diputados, concejales, ediles y miembros de las juntas administradoras locales se llevaron a cabo el 30 de octubre/11.*
- c. *De acuerdo con la Ley 617 de 2000 artículo 40 numeral 3, la demandada se encontraba inhabilitada o era inelegible porque suscribió el contrato de comodato el 17 de enero/11, es decir dentro del período de la inhabilidad.*
- d. *Que el contrato de desarrolla dentro del mismo municipio".*

1.1. El auto recurrido.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por auto de 15 de diciembre de 2011 admitió la demanda y negó la suspensión provisional del acto acusado porque *"la medida solicitada no es procedente por cuento de la confrontación cuestionada, con las normas presuntamente violadas y las pruebas allegadas con la demanda, no se evidencia la flagrante transgresión que se plantea en la misma por el libelista, pues es necesario efectuar un estudio al fondo del asunto, razonamiento que sólo es posible llevarlo a cabo al desatar definitivamente la controversia, ya*

que no es una violación que se encuentre de la simple y llana comparación de las normas citadas, siendo este un requisito sine qua non para que el fenómeno de la suspensión se configure”.

1.2. Del recurso interpuesto.

El demandante recurrió la anterior providencia porque consideró que contrario a lo manifestado por el *a quo* “...la infracción legal es manifiesta y basta con la confrontación del contrato de comodato suscrito el 17 de enero/11 con la fecha del 30 de octubre/11, de elección de las corporaciones administrativas”, para el efecto, el escrito de apelación contiene un cuadro a dos columnas, la primera contiene la transcripción del numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, la fecha de las elecciones y en la segunda columna expresa que aportó como prueba el contrato de comodato suscrito por la demandada el 17 de enero de 2011.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

De conformidad con el numeral 2º del artículo 181 del C.C.A.¹ el auto recurrido es susceptible de apelación y esta Sala es competente para resolverlo según lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A. así como por el numeral 2º artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 -modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003.

2.2. Estudio del recurso.

La Sala precisa que el instituto de la suspensión provisional está regulado en el artículo 152 del C.C.A., y se exige para su prosperidad que sea manifiesta la infracción de los actos acusados con las disposiciones citadas como fundamento de la solicitud; es decir, la violación flagrante de las normas invocadas debe aparecer a primera vista, pues si ella no puede apreciarse con la simple confrontación o mediante los documentos públicos aducidos con la solicitud, sino que es necesario recurrir a razonamientos jurídicos complejos para comprobar la oposición entre los actos demandados y las normas señaladas como violadas, la suspensión provisional no es procedente.

La norma citada como infringida por el demandante en la solicitud de suspensión provisional del acto demandado es el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”, que dispone:

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

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

¹ Modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998

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.* (Subraya fuera del texto).

Obra en el expediente copia auténtica del "CONTRATO DE COMODATO SUSCRITO ENTRE EL MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA Y LA ASOCIACION (sic) DE PENSIONADOS Y BENEFICIARIOS POR EL ISS 'ASOPENBISS'" suscrito el 17 de enero de 2011 y en el que actuó en calidad de representante legal de "ASOPENBISS" la demandada Isabel Cristina Mondragón. (fls. 5 al 10). Se destaca que "OBRA CONSTANCIA DE AUTENTICACION DE DOCUMENTOS", suscrita por la Secretaria de Desarrollo Institucional de la Alcaldía Municipal Guadalajara de Buga (fl. 17 vto).

La cláusula primera del contrato en mención dispone: "**OBJETO: El COMODANTE**, titular del derecho real de dominio, entrega al **COMODATARIO**, que recibe a título de comodato o préstamo de uso un inmueble de su propiedad, ubicado en (sic) Calle 13 No. 9 A-03 y 9 A-011 de la ciudad de Guadalajara de Buga, identificado con el numero (sic) catastral No. **01010144000400** y matrícula in mobiliaria (sic) No. 373-12145, con una extensión total de terreno 217 mts² y área construida 162 mts², disponiendo de las instalaciones objeto del contrato de comodato o préstamo de uso, en condiciones normales (Cielo raso un poco deteriorado) permitiendo que hagan uso de servicios de energía eléctrica, acueducto, alcantarillado de la propiedad entregada en comodato, cuya destinación es única y exclusivamente para desarrollar actividades propias de la entidad, por lo cual no se podrá dar uso diferente para el que fue entregado".

En la cláusula tercera "USO AUTORIZADO: Manifiesta el COMODANTE que por medio del presente, da en comodato o préstamo de uso a LA ASOCIACION (sic) DE PENSIONADOS Y BENEFICIARIOS POR EL ISS "ASOPENBIS (sic)...".

Y, en la cláusula séptima: "DURACION Y PERFECCION: este contrato de comodato tiene una vigencia de CINCO (05) años, contados a partir de su firma, que pueden ser prorrogados por un periodo igual al inicialmente pactado...".

De lo anterior es evidente que se trata de un contrato estatal, documento público, suscrito por el Alcalde del municipio de Guadalajara de Buga, la Secretaria de Desarrollo Institucional del mismo municipio, quien a su vez autenticó la copia del contrato allegado con la demanda, y la ahora demandada Isabel Cristina Mondragón quien actuó como Representante Legal de "ASOPENBIS".

De la disposición invocada por el demandante como infringida, antes transcrita, y el documento público donde consta el contrato allegado en debida forma con la demanda, se tiene que:

i) el contrato de comodato se suscribió durante el período de inhabilidad previsto en la norma [el año anterior a la elección], toda vez que las elecciones

para concejos municipales se realizaron el 30 de octubre de 2011 y el contrato se suscribió el 17 de enero de 2011;

ii) el contrato se celebró con el municipio de Guadalajara de Buga y se ejecuta en el mismo municipio en el que la demandada resultó elegida, de conformidad con la cláusula primera, transcrita, que contiene el objeto y;

iii) la concejal actuó en la relación contractual como representante legal del comodatario que es la Asociación de Pensionados y Beneficiarios por el ISS "ASOPENBIS" que según la cláusula tercera es la asociación que tiene "USO AUTORIZADO".

Del objeto, uso y plazo del contrato se tiene que el inmueble objeto de comodato será destinado por el término de 5 años al servicio de la Asociación de Pensionados y Beneficiarios por el ISS "ASOPENBIS", que para la fecha de celebración del contrato estaba representada legalmente por la ahora demandada Isabel Cristina Mondragón; por tanto, se concluye que del simple cotejo entre la norma acusada y el contrato de comodato se evidencia de manera palmaria la configuración de la inhabilidad, en consecuencia, esta Sala revocará el auto apelado únicamente en lo que refiere a la negativa de decretar la suspensión provisional deprecada, para en su lugar concederla.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se dispone:

PRIMERO: REVOCASE el auto apelado, únicamente, en lo que refiere a la negativa de decretar la suspensión provisional del acta acusada.

SEGUNDO: DECRETASE la suspensión provisional de los efectos del "*acto administrativo de elección de la señora Isabel Cristina Mondragón, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.852.267 como Concejal del Municipio de Buga para el periodo 2012-2015, efectuada por la Comisión Escrutadora Municipal de la Registraduría Nacional del Estado Civil de 10 de noviembre de 2011*".

TERCERO: Devuélvase al tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO

ALBERTO YEPES BARREIRO

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ ERMUDEZ
Conjuez

FERNANDO HUMBERTO MAYORGA GARCIA
Conjuez