



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00262-00

Actor: REINALDO SILVA LIZARAZO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Asunto: Fallo de primera instancia – Tutela contra providencia judicial

La Sala se pronuncia sobre la acción de tutela interpuesta por la parte actora en contra del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El ciudadano **REINALDO SILVA LIZARAZO**, por conducto de apoderado judicial¹, presentó acción de tutela² contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y ejercicio de funciones públicas.

Tales garantías las estimó quebrantadas con ocasión de la providencia de 16 de enero de 2018, a través de la cual la autoridad judicial accionada **decretó** la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo contenido en el Decreto 00129 de 7 de diciembre de 2017, en el contexto del proceso de nulidad electoral adelantado en su contra bajo el radicado 54001-23-33-000-2018-00006-00.

¹ Folio 16.

² 29 de enero de 2018.



2. Hechos

Como sustento fáctico de la demanda, el representante judicial del accionante señaló, en síntesis, que:

2.1. A través de Decreto 1199 de 8 de noviembre de 2017, el alcalde electo por voto popular del municipio de Pamplona fue suspendido en el ejercicio de las funciones de su cargo, como consecuencia de una investigación penal que se adelanta en su contra.

2.2. El gobernador de Norte de Santander designó como alcalde interino de ese municipio al señor **REINALDO SILVA LIZARAZO**, mediante Decreto 001269 de 7 de diciembre de 2017.

2.3. La Secretaría Jurídica del departamento de Norte de Santander incoó demanda de nulidad electoral en contra del demandante, al considerar que el señor Silva Lizarazo se encontraba incurso en causal de inhabilidad para el desempeño del cargo por haber celebrado contrato de prestación de servicios con el municipio de Pamplona³.

2.4. A su escrito de demanda, la parte actora acompañó solicitud de medida cautelar del acto administrativo censurado –Decreto 001269 de 2017–.

2.5. El Tribunal Administrativo de Norte de Santander decretó, mediante providencia de 16 de enero de 2018, la suspensión provisional de los efectos del Decreto 001269 de 2017.

2.6. Como sustento de su decisión, la Judicatura accionada manifestó que el acto demandado contravenía el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 –modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000– puesto que había celebrado contrato de prestación de servicios con la referida entidad territorial durante el año inmediatamente anterior a su designación como alcalde interino.

3. Fundamentos

El accionante atribuyó en contra del auto censurado los siguientes defectos:

³ Contrato n°. 186 de 5 de julio de 2017.



- **Error inducido**, pues, en su sentir, la Secretaría Jurídica del departamento de Norte de Santander no informó a la autoridad judicial accionada que el motivo de inhabilidad plasmado en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994⁴ había sido modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.
- **Defecto sustantivo** por falta de aplicación del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, disposición normativa que consagra que, en tratándose de la designación o encargo de alcaldes para la provisión de vacantes temporales o absolutas en tales cargos⁵, la causal de inhabilidad del numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 no tiene aplicación.
- **Defecto fáctico**, ya que la autoridad judicial demandada omitió valor de forma integral las pruebas aportadas al plenario, que demuestran que el accionante no está incurso en el motivo de inelegibilidad que se le endilga con la demanda.

4. Petición de amparo

El actor solicitó, a título de amparo constitucional, la tutela de:

“1. Señor Juez de tutela, con el debido respeto solicito que por medio de esta ACCIÓN DE TUTELA se protejan los derechos fundamentales al debido proceso a la igualdad, y demás relacionados y conexos a la función pública, de mi poderdante, los cuales fueron vulnerados por el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander en su providencia de 16 de enero de 2018, en donde se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que designa al señor Reinaldo Silva Lizarazo como Alcalde del Municipio de Pamplona, contenido en el Decreto 001269 de diciembre 7 de 2017.

⁴ “ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 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.** Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.” (Negrilla fuera de texto)

⁵ “No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y **1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.**” (Negrilla fuera de texto).



2. Ordenar al Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, confronte en su integridad el régimen legal aplicable para el caso frente al acto administrativo demandado, así como la valoración integral de las pruebas que se aportan como elementos fundamentales de la existencia de la relación laboral entre las partes.

3. Como consecuencia de lo anterior, se proceda a revocar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo que designa a mi poderdante como Alcalde de Pamplona y, ratifique su designación en el cargo en tanto se surte el proceso de nulidad electoral o la misma sea desestimada por la secretaría jurídica (sic) de la gobernación de Norte de Santander.

4. En mérito de lo expuesto, comedidamente le solicito señor juez, ordenar se niegue la solicitud de medida cautelar por no existir causal alguna que justifique el uso de este mecanismo constitucional en contra del Decreto 001269 de diciembre 7 de 2017 y en consecuencia levantar la medida en garantía del ejercicio de la función pública.”⁶

5. Trámite de la acción de tutela

Por auto de 5 de febrero de 2018⁷, la Consejera Ponente admitió la acción de tutela y, como consecuencia, dispuso notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Asimismo, ordenó comunicar al departamento de Norte de Santander, en su calidad de parte actora en el contexto del medio de control de nulidad electoral, y al Partido Centro Democrático, tercero interesado en las resultas de ese proceso⁸.

Remitidas las misivas del caso⁹, las autoridades vinculadas al presente trámite constitucional guardaron prudente silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del proceso de tutela interpuesto en contra del Tribunal Administrativo de Norte de

⁶ Folios 14-15.

⁷ Folios 85-86.

⁸ Se trata del Partido Político al que pertenece el alcalde electo por voto popular, en contra del cual se adelantó investigación penal.

⁹ Folios 24 – 29.



Santander de conformidad con lo previsto por el Decreto Ley 2591 de 1991¹⁰ y el Decreto 1069 de 2015¹¹.

2. Problema jurídico

Correspondería a esta Sala de Sección analizar los yerros invocados por la parte actora en contra del auto de 16 de enero de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, previo el análisis de los requisitos de procedibilidad de esta acción constitucional, si no fuera porque, en el asunto de autos, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, como se explicara a continuación.

3. Del caso concreto

Con escrito de 29 de enero de 2018, el señor REINALDO SILVA LIZARAZO formula acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, al considerar que, con su decisión de 16 de enero de 2018, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al ejercicio de funciones públicas.

Ello, por cuanto, para decidir la solicitud de medida cautelar elevada por la Secretaría Jurídica del departamento de Norte de Santander, en el marco del proceso de nulidad electoral adelantado en contra del Decreto 001269 de 2017, por medio del cual se lo designó como alcalde interino del municipio de Pamplona, la autoridad judicial accionada **omitió aplicar** las prescripciones normativas contenidas en el inciso 2º del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, en cuyo tenor literal preceptúa:

“No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y **1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.**” (Negrilla fuera de texto)

¹⁰ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

¹¹ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”



De allí que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo contenido en el Decreto 001269 de 2017, no podía ser decretada con apoyo en el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, pues en lo que concierne la designación de alcaldes para la provisión de faltas absolutas o temporales, este motivo de inhabilidad no resultaba aplicable.

Por lo anterior, solicitó dejar sin efectos la providencia cuestionada.

Bajo este marco litigioso, la Sala advierte que la actuación impugnada, a saber, el decreto de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado en el trámite de nulidad electoral, **desapareció del espectro jurídico**, habida cuenta de la expedición, el 26 de febrero de 2018¹², de la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, a través de la cual denegó las súplicas del escrito introductorio y, por consiguiente, dejó sin efectos la medida cautelar decretada.

Así las cosas, se tiene que la intervención del juez de tutela resulta inane, toda vez que la conjuración de las consecuencias que se desprendían de la providencia censurada en perjuicio, presuntamente, de los derechos fundamentales del actor, provino de la propia autoridad jurisdiccional accionada.

En punto al instituto de la carencia actual de objeto por hecho superado, esta Sala de Sección¹³ ha prohijado que:

“(i) El hecho superado obedece a lo regulado en el artículo 26 del Decreto Ley 2591 de 1991, atinente a la **cesación de la actuación impugnada**, la cual se materializa cuando **en el trámite de una acción de tutela se demuestra que la autoridad demandada ha realizado las acciones necesarias para eliminar la vulneración de los derechos fundamentales**.

(...)

En sentido de lo anterior, para la aplicación del hecho superado resulta irrelevante determinar si la eliminación de la vulneración de los derechos fundamentales ocurre antes o después del fallo de primera instancia

¹² Consultar, en ese sentido:

<http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=vybld2MSDQS0VPJqIXsYVZUTf20%3d>

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencias del 15 de noviembre de 2017, Expediente No. 2017-00085-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro y del 19 de octubre de 2017. Radicado No. 2017-2365-00. C.P. Rocío Araújo Oñate, entre otras.



(resalta esta Sección Quinta), lo que indica que el juez podría optar por analizar de fondo la conducta de la autoridad demandada, para determinar si en todo caso se vulneraron o no los derechos fundamentales.

(...)

En estas situaciones, aunque la vulneración de los derechos fundamentales se supere antes del pronunciamiento judicial de primera o segunda instancia, se ha destacado que **no es perentorio** para el fallador de instancia pronunciarse sobre la conducta desplegada por la autoridad demandada, para formular un juicio de reproche, en caso de que sea necesario, y advertir sobre la no repetición de la conducta lesiva de los derechos afectados. Así lo ha indicado la Corte Constitucional:

«En estos casos, “no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para (sic) Corte en sede de Revisión, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”. Según la jurisprudencia de la Corte, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo, es decir que se demuestre el hecho superado”» (Destacado fuera de texto).

En ese orden, la Sala declarara la carencia actual de objeto por hecho superado, puesto que la providencia censurada –auto de 16 de enero de 2018– fue dejada sin efectos por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, con ocasión de la sentencia denegatoria de pretensiones de la demanda de nulidad electoral, sin que deba entonces entrar a estudiar el fondo del asunto.

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,

FALLA:

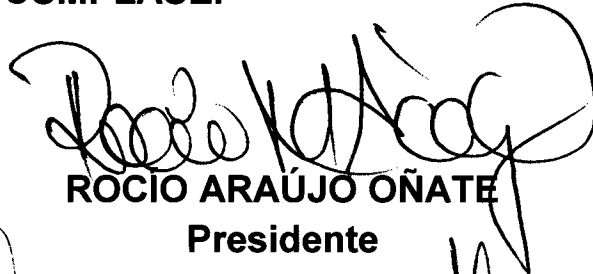
PRIMERO. – DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.

SEGUNDO. - NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

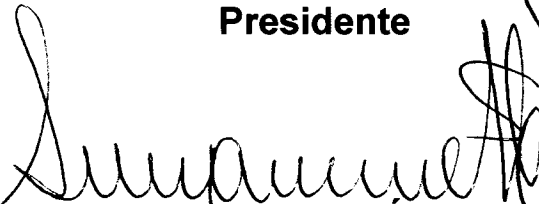


TERCERO.- Si no fuese impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión al día siguiente de la ejecutoria (art. 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.




ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

