



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO RECURSO DE CONTRA DE AUTO

SIGCMA

FECHA: 23 DE SEPTIEMBRE DE 2020.

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2020-00529-00.

CLASE DE ACCIÓN: ELECTORAL.

DEMANDANTE: OSCAR EDUARDO TORRES ANGULO.

DEMANDADO: HÉCTOR RODOLFO CONSUEGRA SALINAS.

ESCRITO DE TRASLADO: ESCRITO DE APELACION CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO No. 232/2020 del 29 de julio del 2020 PRESENTADO POR LA APODERADO DEL DEMANDADO.

OBJETO: TRASLADO RECURSO DE APELACION DE AUTO.

El anterior recurso de APELACION CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO No. 232/2020 del 29 de julio del 2020 PRESENTADO POR LA APODERADO DEL DEMANDADO; se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles a las partes, de conformidad a lo establecido en el artículo 242 del CPACA, EN CONCORDANCIA CON EL ARTICULO 319 Y 110 DEL CGP. Hoy, Veintitrés (23) de Septiembre de Dos Mil Veinte (2020) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTICUATRO (24) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020), A LAS 08:00 AM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS.
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020), A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS.
SECRETARIO GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 6642718



HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

Abogado – Universidad de Cartagena
Especialista en Derecho Comercial – Pontificia Universidad
Javeriana De Cali



Doctor

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

MAGISTRADO PONENTE - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍBAR

E. S. D.

Medio de control: **Nulidad Electoral.**

Accionante: **OSCAR EDUARDO TORRES ÁNGULO.**

Accionado: **CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS.**

Referencia: **Recurso de apelación en contra de auto de fecha 29 de julio del 2020.**

Radicado: **13-001-23-33-000-2020-00529-00**

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.047.473.063 de Cartagena y portador de la Tarjeta Profesional No. 302.656 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación del doctor **HECTOR RODOLFO CONSUEGRA SALINAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.074.075 de Cartagena, respetuosamente acudo ante usted con la finalidad de presentar **RECURSO DE APELACIÓN**, contra el auto interlocutorio No. 232/2020 del 29 de julio del 2020, proferido por su despacho, para los cual procedo en los siguientes términos:

1. PROCEDENCIA

Contra el auto que decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de elección de mi poderdante, procede el recurso de apelación, de conformidad con los artículos 243, 244 y el inciso final del artículo 277 del CPACA.

2. OPORTUNIDAD DEL RECURSO

El presente recurso se presenta de forma oportuna, toda vez que mi poderdante recibió correo electrónico el día jueves, 10 de septiembre del 2020, por lo que de conformidad con el artículo 8 del Decreto 806 del 2020, la notificación se entiende realizada transcurridos dos días hábiles, esto es, el 14 de septiembre del 2020, y a partir del día siguiente empezarán a correr los términos, venciendo el término para interponer el recurso el día 17 de septiembre del 2020.

Por otro lado, el artículo 277 del CPACA en su literal f establece que el traslado o los términos que conceda el auto notificado solo comenzarán a correr tres (3) días después

Dirección: La Matuna, edificio Caja Agraria Oficina 506, Cartagena – Bolívar
Celular: 3103628137 E-mail: abogadohectorconsuegra@hotmail.com

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

Abogado – Universidad de Cartagena
Especialista en Derecho Comercial – Pontificia Universidad
Javeriana De Cali



de la notificación personal o por aviso, según el caso, por lo que, si se aplica esta disposición, el término para interponer el recurso de apelación vencería el 21 de septiembre del 2020.

Así las cosas, en ambos casos, el presente recurso se presenta dentro de los tres días siguientes, de conformidad con el artículo 244 del CPACA,

3. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Para sustentar el presente recurso me pronunciaré sobre cada uno de los yerros en que, a juicio del suscrito, se incurrieron en el auto interlocutorio No. 232/2020 del 29 de julio del 2020, de la siguiente manera:

3.1. CUESTIONES PREVIAS

Como cuestión antecedente a demostrar la ausencia de violación de la disposición invocada, me permito recordar, de manera sucinta, las garantías constitucionales a que tiene derecho mi poderdante en relación con el caso de marras. Con este fin, me permito invocar en el presente asunto, la sentencia de unificación SU-566 del 2019, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, cuyos argumentos se parafrasean a continuación.

Inicialmente, me permito destacar que la Corte Constitucional, ha manifestado que el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos forma parte de un conjunto de derechos consagrados en el artículo 40 de la Constitución para garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Así mismo, expresó que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada al ordenamiento superior, indica que todos los ciudadanos deben gozar, en condiciones de igualdad, del derecho de acceso a las funciones públicas de su país. Se trata de un derecho político fundamental de aplicación inmediata, cuyo ejercicio debe ser protegido y facilitado por las autoridades públicas, en cuanto facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política y administrativa de la Nación, constituye un fin esencial del Estado, en los términos de los artículos 2, 3 y 85 de la Constitución.

Ahora bien, este derecho no es absoluto, pues como lo expresa la Corte Constitucional, el legislador puede, en cuanto no contraríe la Constitución, exigir requisitos e imponer limitaciones que resulten necesarias para asegurar la idoneidad y probidad de los servidores públicos. El régimen de inhabilidades, en particular, persigue que quienes aspiran a la función pública cumplan las condiciones que garanticen la gestión de los

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

Abogado – Universidad de Cartagena
Especialista en Derecho Comercial – Pontificia Universidad
Javeriana De Cali



intereses públicos “con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio”.

Como estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-147 de 1998, “No se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos”.

Por tales razones, el intérprete debe acudir primero a la disposición que establece la inhabilidad como criterio fundamental; sólo en la medida en que ésta sea incompleta o insuficiente para resolver el caso, puede acudir a su concretización, para lo cual se encuentra obligado a incluir los elementos que le proporciona la disposición misma, así como las directrices que la Constitución contiene, en orden a la aplicación, coordinación y valoración de dichos elementos en el curso de la solución del problema. **Es por ello que la aplicación de las inhabilidades no admite analogías ni aplicaciones extensivas y, por el contrario, “deben aplicarse de manera taxativa y restringida en aras de impedir, o bien una afectación desproporcionada del derecho, o bien una contradicción que haga inocuo el mandato superior. Si es la Constitución la que opta por limitar el ejercicio del derecho a acceder a cargos públicos de una forma determinada, no le es permitido al legislador entrar a flexibilizar o extender tales límites”¹.** (negrillas fuera del texto)

En este sentido, expresa la Corte Constitucional que entre dos interpretaciones posibles siempre se deberá elegir aquella que haga efectivos los principios y valores constitucionales en que se funda el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. Lo anterior, en función de los principios *pro homine*, *pro libertatis* y de favorabilidad, en virtud de los cuales el operador jurídico debe preferir la interpretación “que limite en menor medida (...) el derecho de las personas a acceder a cargos públicos”^[74], de manera que “traslada la carga de la argumentación desde la defensa del derecho a la justificación del límite, por lo que los conflictos se resuelven en favor del primero”

A lo anterior se suma, que la interpretación restrictiva que se impone al operador jurídico se fundamenta no sólo en que se trata de la restricción de un derecho político fundamental, como ya se dijo, sino de una materia reservada al legislador, quien

¹ Corte Constitucional; Sentencias C-540 de 2001, C-311 de 2004 y C-468 de 2008.

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

Abogado – Universidad de Cartagena
Especialista en Derecho Comercial – Pontificia Universidad
Javeriana De Cali



igualmente se encuentra limitado por lo dispuesto en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos.

Finalmente, la Sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado², recogiendo reiterada jurisprudencia constitucional, contencioso administrativa y de la Corte Suprema de Justicia, precisó:

“No está de más recordar que las prohibiciones, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal; la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; y su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris y la interpretación extensiva. Las normas legales de contenido prohibitivo hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas, modificadas, ampliadas o adicionadas por acuerdo o convenio o acto unilateral.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional^[81] y del Consejo de Estado^[83], coinciden en que las normas que establecen prohibiciones deben estar de manera explícita en la Constitución o en la ley y no podrán ser excesivas ni desproporcionadas. No pueden interpretarse extensivamente sino siempre en forma restrictiva o estricta; es decir, en la aplicación de las normas prohibitivas, el interprete solamente habrá de tener en cuenta lo que en ellas expresamente se menciona y, por tanto, no le es permitido ampliar el natural y obvio alcance de los supuestos que contemplan, pues como entrañan una limitación -así fuere justificada- a la libertad de actuar o capacidad de obrar, sobrepasar sus precisos términos comporta el desconocimiento de la voluntad del legislador.

Así, en esta materia cobra importancia la regla de hermenéutica consagrada en el artículo 31 del Código Civil, según la cual, “[!]o favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación...” (“favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda”); y de ahí la proscripción de las interpretaciones extensivas de las normas prohibitivas, tal y como lo precisó la Corte Suprema de Justicia, al señalar que “[e]n la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos claramente en la prohibición^[84].

En consecuencia, la interpretación y aplicación restrictiva es una regla que rige tratándose de normas prohibitivas, dado que consagran limitaciones al ejercicio

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013). Rad. No. 11001-03-06-000-2013-00407-00. Número interno: 2166. Referencia: LEY 996 DE 2005.

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

Abogado – Universidad de Cartagena
Especialista en Derecho Comercial – Pontificia Universidad
Javeriana De Cali



de un derecho o de competencias señaladas en la ley, criterio hermenéutico que responde al principio de taxatividad, de acuerdo con el cual solo operan las prohibiciones que en forma precisa establece el legislador.”

Así las cosas, para el asunto de marras debe ser tenido en consideración, al momento de realizar una interpretación del artículo 272 de la Constitución Política, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, los principios *pro homine*, *pro libertatis* y de favorabilidad y la interpretación restrictiva o estricta del régimen de inhabilidades.

3.2. EL ACTO DEMANDADO NO VIOLÓ LAS NORMAS SUPERIORES INVOCADAS

Habiendo teorizado sobre las garantías con las que debe contar mi poderdante, me permito pronunciar sobre la aplicación de la medida cautelar decretada en el auto apelado.

Al respecto, los requisitos para decretar la medida cautelar, fueron consagrados expresamente por el legislador en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

“ART. 231.—**Requisitos para decretar las medidas cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)”

Particularmente, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 *ídem* establece una regla específica respecto de la suspensión provisional, con el siguiente tenor:

“ART. 277.—En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual 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...”

De esta manera, se establece una carga de argumentación y prueba, al menos sumaria, en cabeza del solicitante de la medida cautelar que debe ser estudiada por el juez en la correspondiente admisión de la demanda.

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

Abogado – Universidad de Cartagena
Especialista en Derecho Comercial – Pontificia Universidad
Javeriana De Cali



De lo anterior se entiende que es necesario que se encuentre acreditado que el acto acusado violó las disposiciones invocadas en la demanda, para poder decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos.

Ahora bien, respecto a la acreditación de la violación a las disposiciones invocadas, de antemano me permito señalar que tal violación no ocurre en el presente caso, como se explicará a continuación.

3.2.1. Disposición invocada como violada

La disposición que se invocó como violada por parte del demandante es *“el inciso 10 del artículo 272 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019, según el cual no podrá ser elegido (contralor territorial)... quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal en el último año antes de la elección”*.

En relación con la inhabilidad por la ocupación de cargos públicos, a que se contrae el presente análisis, la cual tiene por objeto restringir el acceso al cargo de contralor de personas que hay ocupado *cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal en el último año antes de la elección* debe señalarse que para que la inhabilidad se configure deben acreditarse lo siguiente:

a) Ocupación de cargo público en el orden departamental, distrital o municipal de la rama ejecutiva.

b) La ocupación de un cargo público *“en el último año”*, esto es, en el año inmediatamente anterior a la elección.

En relación con el primer requisito, de antemano me permito manifestar que no se encuentra acreditado como se expresará a continuación:

El artículo 115 de la Constitución Política establece que *“Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias <sic>, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva”*.

De la anterior disposición se puede entender de manera clara e inequívoca la conformación de la rama ejecutiva, no dando a lugar a una interpretación extensiva que conciba un *“orden departamental, distrital o municipal”* de esta rama del poder público. Lo anterior se entiende, al tener en consideración el artículo 1 de la Constitución Política, el cual expresa que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de **REPÚBLICA UNITARIA**, y en que, en oposición a esta forma de república, está la figura del Estado Federal, el cual tiene como una de sus principales características la implementación de un sector territorial de la rama ejecutiva.

Complementando el artículo 115 superior, artículo 38 de la ley 489 de 1998 establece la integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el **ORDEN NACIONAL**

Dirección: La Matuna, edificio Caja Agraria Oficina 506, Cartagena – Bolívar
Celular: 3103628137 E-mail: abogadohectorconsuegra@hotmail.com

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

Abogado – Universidad de Cartagena
Especialista en Derecho Comercial – Pontificia Universidad
Javeriana De Cali



haciendo una relación de los organismos y entidades que conforman el sector central y descentralizado por servicios.

Una vez anotado lo anterior, vale dilucidar acerca las gobernaciones y alcaldía. Al respecto, el artículo 39 de la ley 489 de 1998, en el penúltimo inciso establece que *“Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.”*

De conformidad con lo anterior, se puede concluir que **los entes territoriales, entendidos como una estructura orgánica y persona jurídica, no hacen parte de la rama ejecutiva del poder público, sino que solo hacen parte de esta, los empleos públicos que conforman las alcaldías, gobernaciones, secretarías de despachos y los departamentos administrativos.**

3.2.2. Ausencia de violación de la disposición invocada en el presente caso.

Ahora bien, en relación con el presente caso, el demandante afirma que mi poderdante, el Dr. **HECTOR RODOLFO CONSUEGRA SALINAS**, al momento de la admisión de su inscripción como aspirante o candidato, de la conformación de la terna y de la elección, *“se encontraba desempeñando el empleo público denominado Asesor de Control Interno Código 105 Grado 07 perteneciente a la planta de personal de **EDURBE S.A., sociedad pública perteneciente al sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva del poder público en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.**”* (Subrayado y negrilla fuera del texto)

De lo anterior, el suscrito no comparte lo manifestado por el demandante, quien manifiesta que la sociedad **EDURBE S.A.** hace parte del sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva por Poder Público en el Distrito de Turístico y Cultural de Cartagena de indias. Esto, teniendo en consideración lo expresado en líneas anteriores, en relación con el artículo 1 de la Constitución Política de Colombia que establece que Colombia se cuenta organizada en forma de **REPÚBLICA UNITARIA**.

Este tipo de organización estatal se caracteriza por mantener el poder público centralizado, mientras que, de manera opuesta, en el Estado Federal, además de la confederación, los Estados federados también ejercen todas las funciones estatales (legislativa, ejecutiva, judicial) por medio de órganos propios que no están sometidos a los órganos del Estado Federal (incluso algunos Estados federados tienen su propia Constitución que se enmarca en la Constitución de la Federación).

Así las cosas, para poder hablar del sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva por Poder Público en el Distrito de Turístico y Cultural de Cartagena de indias, es necesario que Colombia se encuentre organizada como un Estado Federal, lo cual no ocurre con la realidad, de conformidad con el mencionado Art. 1. Constitucional y

Dirección: La Matuna, edificio Caja Agraria Oficina 506, Cartagena – Bolívar
Celular: 3103628137 E-mail: abogadhectorconsuegra@hotmail.com

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

Abogado – Universidad de Cartagena
Especialista en Derecho Comercial – Pontificia Universidad
Javeriana De Cali



su desarrollo normativo. Afirmar lo anterior, sería equivalente a expresar que el Concejo Distrital de Cartagena constituye la Rama Legislativa del Poder Público en el Distrito de Cartagena, por ser el órgano colegiado de elección popular que expide los acuerdos distritales.

En este sentido, no se observa inhabilidad en el presente caso, toda vez que Edurbe S.A. no hace parte la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Ahora, en relación con la naturaleza jurídica de Edurbe S.A. el demandante reconoce que los estatutos no mencionan a la rama del Poder Público a la que pertenece. Así mismo, expresa que la ley 489 del 1998, específicamente los artículos 38, 68, así como la jurisprudencia del Concejo de Estado, le permiten *“entender de manera que las sociedades públicas, tanto en el orden nacional como en el territorial, pertenecen al sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva del poder público”*.

En efecto, de la lectura de las anteriores disposiciones normativas (arts. 38, 68 de la ley 489 de 1998 y la jurisprudencia citada), haciendo una interpretación estricta, se puede concluir que las sociedades públicas del Orden Nacional hacen parte del sector descentralizado por servicios de la Rama ejecutiva. Pero en relación con las Sociedades públicas del orden distrital no se observa de manera expresa disposición alguna que permita llegar a esa conclusión. El demandante llegó a esa conclusión porque hizo una interpretación analógica, equiparando el sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva con las entidades territoriales, pues en el artículo 38 no se relacionan las entidades que hacen parte el orden distrital de la rama ejecutiva y el artículo 68 establece que el régimen jurídico previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales, sin mencionar de manera expresa que estas entidades también harán parte de la Rama Ejecutiva a diferencia del artículo 115 de la Constitución Política o del artículo 38 de la ley 489 de 1998 en relación con las entidades del orden nacional.

Así las cosas, haciendo una interpretación restrictiva y estricta de los artículos 115 y 272 de la Constitución Política y de los artículos 38, 39 y 68 de la ley 489 de 1998 se puede concluir, que Edurbe S.A. es una sociedad pública del orden distrital, pero ese solo hecho no implica que haga parta de la Rama Ejecutiva, por lo que no se encuentra configurada la prohibición - inhabilidad demandada.

3.2.3. Inexistencia del elemento temporal de la inhabilidad.

La norma constitucional invocada como violada dispuso que los contralores departamentales, municipales o distritales serán elegidos por las respectivas asambleas o concejos de una terna conformada con quienes hayan obtenido los mayores puntajes previa convocatoria pública, e igualmente estableció una prohibición de elegibilidad para quienes se hallen en cualquiera de las circunstancias en ella expresamente descritas. La Norma señala que *“no podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni*

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

Abogado – Universidad de Cartagena
Especialista en Derecho Comercial – Pontificia Universidad
Javeriana De Cali



quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del nivel departamental, distrital o municipal”.

Lejos de considerar que EDURBE S.A. pertenezca a la rama ejecutiva del nivel distrital, como se expuso anteriormente, advertida la posición de auto interlocutorio No. 232/2020 del 29 de julio del 2020, sobre la configuración de la supuesta inhabilidad, en el caso concreto se evidencia que de la norma objeto de análisis se desprende lo contrario, es decir, que el doctor Héctor Consuegra Salinas no se encuentra inhabilitado para el ejercicio del cargo.

Nótese que la reforma constitucional estatuyó una prohibición expresa: que no podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la corporación de que deba hacer la elección, es decir, una prohibición dirigida específicamente para los Diputados y Concejales municipales o distritales que al momento de la elección, o incluso en el último año ostenten o hayan ostentado esa condición.

La norma hace la salvedad para los miembros de las Corporaciones que deban elegir: No podrá ser elegido como Contralor Departamental o Municipal quien sea (tiempo presente) o haya sido en el último (tiempo pasado) miembro de la Asamblea o Concejo que deba efectuar la elección.

Quiere decir lo anterior que la Constitución diferenció para efectos de la configuración de la inhabilidad que en estos momentos nos ocupa dos tiempos o momentos diferentes (i) uno actual o en tiempo presente, al advertir que no podrá ser elegido contralor quien sea miembro de la asamblea o concejo que deba hacer la elección y otro (ii) anterior o pasado al poner de presente que tampoco podrá ser elegido quien haya sido miembro en el último año.

Esa diferenciación entre ambos momentos o tiempos para la configuración de la inhabilidad, implica una forma precisa de interpretación de la expresión “ultimo año” contenida en la norma, pues si ella debía interpretarse como si se tratara dentro de los 12 meses anteriores a la elección o a la inscripción como lo interpretó el auto interlocutorio No. 232/2020 del 29 de julio del 2020, la norma constitucional así se hubiera limitado a expresarla, sin necesidad de añadir que también estaría inhabilitado para ser elegido quien sea al tiempo de la elección (en presente) miembro de la corporación. Lo anterior principalmente si se tiene en cuenta que la norma constitucional no establece extremos temporales a partir de la cual se de iniciar el computo del tiempo inhabilitante, sino que aclara que no podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la corporación.

Siendo así las cosas, al establecerse dos tiempos para la configuración de la inhabilidad, la expresión último año debe entenderse a lo que la misma generalmente

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

Abogado – Universidad de Cartagena
Especialista en Derecho Comercial – Pontificia Universidad
Javeriana De Cali



indica, es decir, al año inmediatamente anterior, siendo nuestro caso, desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre del mismo año; pues de lo contrario no tendría sentido la diferenciación efectuada en la reforma constitucional, y de lo contrario, se hubiese limitado a indicar los extremos temporales de la misma a partir de la elección o de la inscripción según fuera el caso.

Contrario a lo previsto para los miembros de las corporaciones, el acto legislativo No. 4 del 2019 al disponer la inhabilidad para quienes hayan ejercido cargo público, no solo no establece unos extremos temporales para la misma, sino que se limita a señalar que tampoco podrá ser elegido quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del nivel departamental, distrital o municipal.

Sin embargo, por tratarse que en Colombia las penas o sanciones perpetuas están prohibidas, además que resultaría desproporcionado e ilógico considerar que quien haya ocupado cargo público en cualquier tiempo se encuentre inhabilitado para ser elegido como Contralor, resulta necesario integrar el contenido normativo de dicha inhabilidad de manera restrictiva con el contenido mismo de la reforma constitucional, para efectos de garantizar: 1.- El acceso democrático a la función pública y a los cargos públicos y 2.- Materializar los efectos propios del derecho al sufragio por activa y por pasiva, como en nuestro caso.

A diferencia de lo que ocurre para el caso de los miembros de las corporaciones públicas, en cuanto a la configuración de la inhabilidad por haber ocupado cargo público en la rama ejecutiva del nivel departamental, municipal o distrital, la norma constitucional no diferenció entre tiempo pasado o presente, ni entre dos momentos distintos, sino que se limitó a señalar que tampoco podrá ser elegido quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva en los niveles mencionados, es decir se limitó a sostener la configuración en un tiempo anterior.

La norma en su parte pertinente dice:

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Al no establecerse elementos temporales para que se estructure la inhabilidad, en virtud del principio de interpretación restrictiva la misma debe ser estudiada a partir de los extremos considerados en la reforma constitucional tal y como quedaron formulados, pues por expresa prohibición de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, no es posible aplicarle a la inhabilidad extremos temporales por extensión de otras normas.

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

Abogado – Universidad de Cartagena
Especialista en Derecho Comercial – Pontificia Universidad
Javeriana De Cali



Así pues, teniendo en cuenta que la inhabilidad para quien haya ocupado cargo público no estableció el extremo temporal actual que por el contrario si se puede predicar de los miembros de las corporaciones, v gr. Concejales y Diputados en la forma antes explicada, la misma solo puede ser entendida y aplicada en virtud de lo que norma constitucional dispone, por lo que deberá entenderse por *interpretación restrictiva y en aplicación del principio pro homine*, como que no podrá ser elegido contralor quien en el último año haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal, teniendo en cuenta que por último año, deberá entenderse por la vigencia inmediatamente anterior, es decir, desde el 01 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre del mismo año en la forma antes explicada.

Y es que esa interpretación de la expresión “ultimo año” contenida en la norma objeto de estudio encuentra su sustento no solo en lo antes explicado, sino también atendiendo a las fechas en que por mandato de la Constitución y la Ley debe hacerse la elección del Contralor Departamental, Distrital y Municipal, siendo que los mismos deberían ser elegidos iniciando el periodo o la vigencia respectiva y que en el caso concreto, se ha extendió hasta el mes de julio de la presente anualidad. En este sentido no puede recaer una sanción en mi poderdante, cuando la elección tardía no es imputable a un hecho u omisión de este.

De esta manera, se da por sentada la inexistencia de la inhabilidad alegada por el demandante y que sirvió de fundamento para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo.

3.2.4. Inconformidades del auto apelado

Una vez expuesto lo anterior, me permitiré a concretar las inconformidades que tengo con el auto interlocutorio No. 232/2020 del 29 de julio del 2020, señalando los yerros en los que, en criterio del suscrito, se incurrieron.

En líneas generales, los argumentos usados para fundamentar el decreto de la medida cautelar, en el auto interlocutorio del 30 de julio del 2020, son similares a los usados por el señor **OSCAR EDUARDO TORRES ANGULO** en la demanda.

En este sentido, en el auto apelado del 30 de julio del 2020, se expresa que *“debido a que dicho señor, ocupó dentro del período inhabilitante, un cargo público en la rama ejecutiva del orden distrital, como lo es el de Asesor de Control Interno Código 105 Grado 07, en la empresa EDURBE S.A., cuya naturaleza jurídica es la de una Sociedad Pública por Acciones, perteneciente al sector descentralizado del Distrito de Cartagena, la cual hace parte de la Rama Ejecutiva del poder público.”*

Al respecto me permito oponerme, conforme a los manifestado en los acápites 3.2.2. y 3.2.3. del presente escrito en los que se concluyó que (i) las sociedades públicas del orden distrital, como edurbe S.A., no se hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder

Dirección: La Matuna, edificio Caja Agraria Oficina 506, Cartagena – Bolívar
Celular: 3103628137 E-mail: abogadohectorconsuegra@hotmail.com

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

Abogado – Universidad de Cartagena
Especialista en Derecho Comercial – Pontificia Universidad
Javeriana De Cali



público, de conformidad con el artículo 115 de la Constitución Política y 38 de la ley 489 de 1998; (ii) y que, a criterio del suscrito, haciendo una interpretación restrictiva del artículo 272 de la Constitución Política, por último año, deberá entenderse por la vigencia inmediatamente anterior, es decir, desde el 01 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre del mismo año en la forma antes explicada.

Aunado a lo anterior, en el auto interlocutorio No. 232/2020 del 29 de julio del 2020, se hicieron citas textuales de los artículos 272 y 115 de la Constitución Política, 231 del CPACA y 38, 39 y 68 de la ley 489 de 1998, y se relacionó las pruebas documentales aportadas con la demanda, sin explicar de que forma se llega al convencimiento de la configuración de la inhabilidad, pues de la sola lectura textual de estos artículos no se puede concluir el acaecimiento de la inhabilidad al punto que este convencimiento de lugar al decreto una medida cautelar, salvo que se haga una aplicación analógica o extensiva, la cual se encuentra proscrita en este tipo de asuntos.

Así las cosas, en esta instancia procesal, no se encuentra demostrada una violación al artículo 272 de la Constitución Política, y en caso de que se comparta la teoría expuesta por el demandante, lo cierto es que hay una teoría opuesta que amerita un estudio de fondo que deberá ser resuelto en la sentencia, por lo que de persistir con la medida cautelar decretada en esta instancia sería más gravoso para las partes y el orden público, que revocarla. Lo anterior, teniendo en consideración además de que la ciudad en la fecha no cuenta con un Contralor Distrital electo que se encargue de realizar el respectivo control fiscal.

3.3. AUSENCIA DE TRASLADO DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES

Conforme lo manifestó el Magistrado José Rafael Guerrero Leal, en su salvamento de voto de fecha 29 de julio del 2020, la presente inconformidad se fundamenta principalmente en la vulneración al debido proceso, al desconocer el derecho de defensa y contradicción de mi poderdante con el auto apelado de fecha 29 de julio del 2020.

En este sentido, me permito respetar la redacción original de los planteamientos expuestos por el Honorable Magistrado por considerarlos acertados y garante de los derechos fundamentales de mi poderdante, por lo que procedo a transcribirlos a continuación:

“El Consejo de estado³, ha venido sosteniendo que en tratándose de la nulidad electoral, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 70001-23-33-000-2019-00284-01 y Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 73001-23-33-000-2018-00204-01.

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

Abogado – Universidad de Cartagena
Especialista en Derecho Comercial – Pontificia Universidad
Javeriana De Cali



acuerdo al artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, contiene la regla específica, consiste en que dicha petición debe resolverse en el mismo auto admisorio de la demanda.

Al desentrañar la norma en cita, concluyó:

*“Quiere decir lo anterior, como ya se indicó en el párrafo 23, en el proceso de nulidad electoral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 citado en precedencia, la Sala tiene el deber de resolver la solicitud de suspensión provisional en el mismo auto admisorio, para lo cual es necesario además de hacer una valoración jurídica y probatoria de lo aportado en la demandada, **permitir el derecho de defensa y contradicción de quien se puede ver afectado con la decisión (salvo de encontrarse acreditada una situación de urgencia conforme al artículo 234 de la Ley 1437 de 2011), para lo cual previamente se corre traslado de la petición de medida cautelar.**” (Resaltado nuestro)*

En dichos términos, siempre que la situación no se encuadre en una urgencia conforme al artículo 234 de la Ley 1437 del 2011, es necesario garantizar el debido proceso y más específicamente el derecho de defensa, que no solo son derechos fundamentales de todas las personas sino valores inherentes de nuestro estado social de derecho, de manera que el juez en su calidad de garante de nuestro estado constitucional debe tomar todas las medidas que potencien tales postulados.

En ese orden de ideas, la aplicación del artículo 233 del CPACA a los procesos electorales, norma que ordena el traslado previo de la medida cautelar, garantiza plenamente lo aludido.

En ese orden de ideas, en el asunto que ahora ocupa a esta Sala, se debió correr traslado de la medida cautelar a las personas que posiblemente podrían verse afectadas con la expedición de la medida, luego de lo cual, si sería procedente, el análisis de la suspensión del acto demandado, en el auto admisorio de la demanda.

Por otra parte, en lo concerniente al pronunciamiento de fondo de la medida, es necesario recalcar, que para este Juzgador no se encuentra acreditado los elementos necesarios para que se amerite una medida de urgencia, que además sería la única forma en la que podría omitirse dicho traslado previo, como quiera que es un hecho notorio que, el Concejo Distrital de Cartagena ha tomado medidas jurídicas para evitar que el Contralor Distrital elegido, no tome posesión del cargo mientras se esclarece la presunta inhabilidad.

En este punto vale la pena recordar, que aunque en tratándose de medidas cautelares en general nos encontramos frente a situaciones apremiantes que requieren la intervención expedita del juez a fin de garantizar materialmente los derechos e intereses en riesgo, cuando aquéllas se invocan como de urgencia al tenor del artículo 234 del CPACA, se requiere acreditar una situación de tal inminencia y gravedad que hace imperativa la impostergable intervención del juez, al punto que debe prescindirse del trámite ordinario de las cautelas pretendidas, concretamente del traslado de las

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

Abogado – Universidad de Cartagena
Especialista en Derecho Comercial – Pontificia Universidad
Javeriana De Cali



mismas, de no quedar debidamente acreditado dicho presupuestos, no hay razón para cercenar el derecho de defensa que procuró garantizar el legislador, al establecer dicho traslado en el artículo 233 del CPACA.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario que en la providencia que desate la segunda instancia, se restablezcan los derechos fundamentales de mi poderdante, y en ese sentido se revoque la medida cautelar decretada en el auto del 29 de julio del 2020, pues su trámite se vició al no garantizar el ejercicio de la defensa y contradicción de mi poderdante.

3.4. EL DEMANDANTE NO ACREDITÓ LAS PUBLICACIONES EN PRENSA.

Aunado a los argumentos anteriormente esbozados, el artículo 277 del CPACA en su literal g establece que *“Si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.”*

Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en auto de fecha 21 de abril del 2016, con ponencia de la doctora Lucy Jeannette Bermudez Bermudez, expresó que *“Dicha figura hace parte del gran abanico de posibilidades que todas las jurisdicciones han empleado para dar alcance a la conducta procesal de “olvido”, incuria o desinterés, como acto volitivo del sujeto procesal o como conducta transgresora de la lealtad al proceso y del correcto y adecuado acceso y permanencia a la administración de justicia, otorgándoles un efecto de cese definitivo o de extinción de la relación procesal de todo el proceso o de la etapa conexas a tal conducta”.*

En el presente caso, según consta en informe secretarial del 20 de agosto del 2020, el Ministerio Público fue notificado personalmente el día 30 de julio del presente año. El día 28 de agosto del 2020, se cumplió el término de 20 días que otorga literal g del artículo 277 del CPACA para que el demandante acreditara las publicaciones en la prensa, sin embargo, el demandante nunca cumplió con esta carga procesal. Por lo anterior, es indispensable que en el presente asunto se declare terminado el proceso por abandono, se ordene archivar el expediente y en lo que concierne a esta actuación procesal se revoque la medida cautelar decretada por avizorarse el acaecimiento de esta causal de terminación del proceso.

Ahora bien, si bien es cierto, que la notificación realizada mediante auto del 09 de septiembre del 2020, a mi poderdante se dejó sin efectos, no es menos cierto que durante ese tiempo, el demandante no demostró una actitud activa para notificar a mi poderdante e impulsar el proceso, sino que por el contrario, procuró impedir la notificación a mi poderdante en la manera que le fue posible, demostrando una conducta trasgresora de la lealtad del proceso ocasionando que transcurriera más de

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

Abogado – Universidad de Cartagena
Especialista en Derecho Comercial – Pontificia Universidad
Javeriana De Cali



un mes sin que avanzara el proceso, pese a que el tiempo es apremiante en este tipo de procesos que se destacan por su celeridad. En conclusión, debe ser sancionado por este desinterés y desidia, de la forma prevista en el literal g del artículo 277 del CPACA.

4. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, de manera muy respetuosa solicito que se revoque el numeral octavo del auto interlocutorio No. 232/2020 del 29 de julio del 2020 y en su lugar se niegue la solicitud de medida cautelar de suspensión de los efectos del acto de elección del señor HÉCTOR RODOLFO CONSUEGRA SALINAS como Contralor Distrital de Cartagena de Indias para el período constitucional transitorio 2020-2021.

Cordialmente,



HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ

C.C. No. 1.047.473.063 de Cartagena

T.P. No. 302.656 del C. S. de la J.