CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia:	NULIDAD ELECTORAL
Radicación:	54001-23-33-000-2023-00263-01
Demandante:	Karen Camargo Velandia
Demandado:	Pablo José Rojas Espinosa, concejal de Pamplona, Norte de Santander, periodo 2024-2027
Tema:	Inhabilidad por celebración de contratos, numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 2000.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia del 14 de marzo del 2024, dictada por Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual declaró la nulidad de la elección de Pablo José Rojas Espinosa, como concejal de Pamplona, Norte de Santander, periodo 2024-2027.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1. Karen Camargo Velandia solicitó que se anulara el formulario E-26 CON de 3 de noviembre de 2023, que declaró la elección de Pablo José Rojas Espinosa, como concejal del municipio de Pamplona, Norte de Santander, periodo 2024-2027, porque, en su criterio, está incurso en la causal de inhabilidad contenida en el numeral 3, del artículo 43[1] de la Ley 136 de 1994.

2. Fundamentos fácticos

2. La parte actora mencionó que el demandado es propietario de un inmueble ubicado en la carrera 5 # 10-34/36 (Plazuela Almeida) del municipio de Pamplona

[1]«Inhabilidades. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:
(…)
3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito».

(Norte de Santander), el cual fue objeto de contrato de arrendamiento suscrito el 31 de octubre de 2022, de conformidad con el cronograma y documento obrantes en Sistema Electrónico para la Contratación Pública (en adelante SECOP II), entre la Fiscalía General de la Nación y el administrador del inmueble Omar Luna Suescún. Además, informó que la ejecución del contrato fue del 1° de noviembre de 2022 hasta el 29 de febrero de 2024.

3. Indicó que, en virtud de la jornada electoral llevada a cabo el 29 de octubre de 2023, la comisión escrutadora declaró electo a Pablo José Rojas Espinosa, como concejal del municipio de Pamplona (Norte de Santander), por el partido Liga de Gobernantes Anticorrupción, mediante el formulario E-26CON de 3 de noviembre de 2023.

3. Normas violadas

4. A juicio de la accionante, en el presente caso, se vulneraron los artículos 43 numeral 3 de la Ley 136 de 1994; 139, del 162 al 167 y 275 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante CPACA).

4. Concepto de la violación

5. La demandante alegó que, según el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 no podrá ser inscrito ni elegido concejal municipal o distrital «***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***». (énfasis del escrito de demanda)

6. En tal sentido, indicó que el contrato de arrendamiento suscrito entre el demandado y la Fiscalía General de la Nación, por intermedio de una inmobiliaria, configura la causal de inhabilidad contenida en el artículo citado en precedencia.

7. Al respecto, precisó que se cumplen los elementos necesarios para la configuración de la inhabilidad endilgada, a saber:

- **Elemento material:** El demandado suscribió contrato de arrendamiento, en calidad de propietario, tal y como se desprende del certificado de libertad y tradición 27240872, con una entidad pública del orden nacional, como lo es la Fiscalía General de la Nación.
- **Elemento temporal:** Dentro del año anterior a la elección. Tal y como se puede evidenciar la suscripción del contrato data del 31 de octubre de 2022 y las elecciones en las que fue electo fueron el 29 de octubre de 2023.
- **Elemento espacial:** Según el dicho de la demandante, en la cláusula tercera del contrato, se indicó que el municipio de Pamplona (Norte de Santander) sería el lugar de ejecución.

8. La accionante aclaró que, aunque Pablo José Rojas Espinosa actuó por intermedio del administrador del inmueble Omar Luna Suescún, el beneficio o provecho del proceso contractual mencionado, recayó netamente sobre el propietario del inmueble, es decir el demandado; lo que permite concluir que se configura la causal de inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

9. Al respecto, citó la sentencia de 6 de mayo de 2021[2] proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual se estudió esta misma inhabilidad y se concluyó que para su configuración deben concurrir los siguientes elementos:

> «a) uno temporal y de causa contractual, que la gestión o celebración del contrato se haya dado dentro del año anterior al día de elecciones, b) otro material territorial, es decir, que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el municipio o distrito al que aspira el candidato o es elegido el concejal, c) uno subjetivo de interés o beneficio, es decir, que la gestión o celebración se haga en interés propio o de terceros y, finalmente, d) una parte contractual cualificada, lo que implica que el otro extremo del negocio jurídico sea una entidad pública de cualquier nivel (municipal, departamental o nacional) (…)».

10. Por tanto, con el fin de demostrar los argumentos expuestos solicitó tener como pruebas el formulario E-26 CON de 3 de noviembre de 2023 y la copia del contrato de arrendamiento FGN-RNO-0049-2022 de la Fiscalía General de la Nación, Subdirección Regional de Apoyo Nororiental y los respectivos soportes del Secop II.

5. Trámite inicial

11. La demanda fue admitida en providencia del 1° de diciembre del 2023, en la cual se ordenaron las notificaciones que corresponden según el CPACA.

6. Contestaciones

6.1. Consejo Nacional Electoral[3]

12. Por medio de apoderado judicial indicó que no tenía legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite del presente medio de control, en virtud a que este versa sobre una nulidad de carácter subjetivo, por lo que debe ser el candidato y el partido que avaló su candidatura, a quienes incumbe pronunciarse y demostrar que sí cumple con las condiciones para ocupar la curul que ostenta.

13. Indicó que, contra la inscripción de Pablo José Rojas Espinosa, no se formuló solicitud de revocatoria, por tanto, no ha hecho pronunciamiento alguno al respecto.

---

[2] Consejo de Estado, Sección Quinta, MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia de 6 de mayo de 2021, radicado 54001-23-33-000-2020-00012-01, demandado: Luis Alejandro Castellanos Cárdenas, concejal de San José de Cúcuta, período 2020-2023.
[3] Al respecto, debe precisarse que revisado el auto admisorio de la demanda el tribunal no ordenó su vinculación.

6.2. Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC)

14. Por medio de representante, indicó que la RNEC es ajena a las pretensiones de la demandante y no puede hacer pronunciamiento sustancial de estas, y solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

6.3. Pablo José Rojas Espinosa

15. Mediante apoderado judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda[4]. Al respecto, indicó que no existen supuestos fácticos, jurídicos ni probatorios que permitan establecer la presunta incursión en la causal de inhabilidad.

16. Manifestó que no se cumple la totalidad de los elementos requeridos por la jurisprudencia para la configuración de la inhabilidad, toda vez que: i) el contrato de arrendamiento no fue suscrito por él, sino el representante legal de la inmobiliaria que tenía el manejo y la administración del inmueble y; ii) no se configuró el elemento subjetivo relativo a la obtención de un provecho político, directo o indirecto, de tal situación.

17. Afirmó que desde el año 2018 la Inmobiliaria Arrendamientos Parada Alarcón realiza todo lo relacionado con la administración, con ánimo de señor y dueño del inmueble, lo cual, no permite atribuir al demandado que haya actuado con una conducta dolosa o gravemente culposa dentro del proceso contractual.

18. Por tanto, en virtud del contrato de administración del inmueble, es la inmobiliaria la facultada para adelantar todos los procesos contractuales, sea con un particular o con una entidad pública, por lo que no es posible establecer que haya actuado de mala fe o con el ánimo de infringir alguna disposición normativa.

19. Adujo que Pamplona es un municipio pequeño, de sexta categoría, que los honorarios obtenidos de las sesiones del concejo son muy pequeños, y «sería ilógico que se restrinja cualquier tipo de actividad comercial o profesional» en la que ni siquiera actuó, pues fue la inmobiliaria Arrendadora Parada Alarcón quien suscribió el contrato y quien decide con quien celebrar el arriendo de los inmuebles entregados a su administración.

20. Afirmó que no se probó su participación en el proceso contractual, ni que haya presentado propuestas ante la entidad contratante y mucho menos que hubiese suscrito el contrato con la Fiscalía General de la Nación, tal y como lo afirma la accionante.

21. En consecuencia, consideró que no se establecieron los elementos objetivos y subjetivos previstos para la configuración de la inhabilidad, puesto que no celebró el contrato ni intervino en él dentro del año anterior a la elección; por lo que debe

[4] Resuelta mediante auto de 8 de febrero de 2024 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

tenerse en consideración lo indicado por la Corte Constitucional en las sentencias T-1285 de 2005 y SU-424 de 2016.

22. Indicó que tampoco se probó algún tipo de ventaja electoral o política a su favor, que pudiera representar desequilibrio social frente a las elecciones del 29 de octubre de 2023.

23. Argumentó que el artículo 43.3 de la Ley 136 de 1994 no está vigente, puesto que fue modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, razón por la que la sustentación de los hechos carece de «piso legal». Al respecto citó las sentencias de la Corte Constitucional T-118A de 2013, T-315 de 2020, T-416 de 2016, T-021 de 2018 y el fallo 00301 de 2019 del Consejo de Estado, con el ánimo de sustentar la incursión en defecto sustantivo[5].

24. Refirió que el precedente jurisprudencial[6] citado por la accionante no resulta aplicable a la actual controversia, pues las situaciones fácticas allí acontecidas no tienen relación alguna con la presente demanda, ya que corresponde a la celebración de un contrato de prestación de servicios, situación distinta a la celebración de un contrato de arrendamiento de inmueble.

25. Por lo que, a su juicio, debe aplicarse lo definido por el Consejo Nacional Electoral (CNE) mediante decisión de 29 de septiembre de 2023[7], en la que se evaluó una situación muy parecida derivada de la celebración de un contrato de arrendamiento, y negó la revocatoria de la inscripción del candidato; de igual forma solicitó tener en consideración la decisión de 16 de abril de 2020 de la Sección Primera del Consejo de Estado[8], a través de la cual se resolvió una pérdida de investidura de un concejal con iguales situaciones fácticas.

7. Trámite posterior

26. En auto del 8 de febrero del 2024, el magistrado conductor dispuso el trámite de sentencia anticipada; se decretaron las pruebas aportadas con la demanda y la contestación, y se negaron las requeridas por las partes[9]. Además, se fijó el litigio en los siguientes términos:

---

[5] Al respecto, es necesario precisar que el demandado citó en extenso aquella jurisprudencia, sin que hiciera claridad o informara bajo que supuestos, dichos antecedentes se configuran en la presente controversia.

[6] Consejo de Estado, Sección Quinta, MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 6 de mayo de 2021, radicado 54001-23-33-000-2020-00012-01.

[7] Resolución 11822 de 29 de septiembre de 2023, «Por medio de la cual se **DECIDE** la solicitud de revocatoria de la inscripción de la candidatura del señor **JUAN DANIEL OVIEDO ARANGO** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.941.641, a la **ALCALDÍA DE BOGOTÁ D.C.**, inscrito por el Grupo Significativo de Ciudadanos **CON TODA POR BOGOTÁ**, por presuntamente incurrir en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 del 2000, con ocasión de las elecciones de autoridades locales a celebrarse el 29 de octubre de 2023, dentro del expediente con radicado **No. CNE-E-DG-2023-029211**».

[8] Consejo de Estado, Sección Primera, MP. Hernando Sánchez Sánchez, 16 de abril de 2020, radicado 54001233300020190009101.

[9] Negó las pruebas documentales requeridas por las partes al considerarlas inútiles al proceso, porque con las aportadas con la demanda y la contestación, se encuentra completo el material

> Si hay lugar a declarar la nulidad de la elección contenida en la *"declaración de elección acta de escrutinio formulario E-26 del día 3 de noviembre de 2023 expedida por la Comisión Escrutadora Municiapal de Pamplona, Norte de Santander, elección concejo municipal – elecciones del 29 de octubre de 2023, mediante la cual se declara electo, como concejal del municipio de Pamplona, Norte de Santander, por el partido Liga Gobernantes Anticorrupción a Pablo José Rojas Espinosa, para el periodo constitucional 2024-2027"*, o si por el contrario, la misma debe conservar su presunción de legalidad conforme a los argumentos de defensa y contradicción expuestos por el señor Pablo José Rojas Espinosa.

27. Lo anterior, luego de transcribir en extenso el concepto de la violación de la demanda, argumentos de la defensa y respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

8. Alegatos de conclusión

8.1. Pablo José Rojas Espinosa (demandado)

28. Reiteró, en esencia, los argumentos de la contestación de la demanda e indicó que la Fiscalía General de la Nación, en cuanto al régimen de contratación, garantiza el ofrecimiento de sus bienes y servicios en igualdad de condiciones a todos sus ciudadanos, por lo cual, el contrato de arrendamiento fue ofrecido a todas las personas a través de la plataforma SECOP II; razón por la cual, dependía del interés de cualquiera de presentarse para la suscripción del contrato, por la modalidad de contratación directa.

29. Así pues, tal circunstancia no tiene la posibilidad de influir en la voluntad de los electores, pues se trató de un arrendamiento de un bien inmueble urbano para las actividades propias de la entidad contratante, sin que se pueda advertir una «gestión de negocios»[10] que «tenga la potencialidad de otorgarle al aspirante una ventaja respecto de los demás candidatos».

30. Al respecto, manifestó que aunque el contrato de arrendamiento reporta un beneficio económico, dicha contraprestación es insuficiente para afirmar que se cumple con el elemento subjetivo de la inhabilidad, puesto que, se suscribió con una entidad del orden nacional para satisfacer las necesidades de gestión de atención a la ciudadanía y población, para llevar a cabo las distintas actuaciones de la entidad.

8.2. Karen Camargo Velandia (demandante)

31. Reiteró los argumentos expuestos en el escrito inicial e indicó que de conformidad con la jurisprudencia fijada por el Consejo de Estado[11], las pruebas

probatorio necesario para resolver la controversia. Negó las testimoniales porque no cumplen con los requisitos fijados por el artículo 212 del CGP. Decisiones que no fueron recurridas.

[10] Descrito así por el demandado en el recurso.

[11] Consejo de Estado, Sección Quinta, MP. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 30 de mayo de 2019, radicación 13001-23-33-000-2018-00417-01 (2018-00394-00, 2018-00416-00 y 2018-00419-00).

obrantes en el expediente y las normas invocadas, se encuentra demostrada la incursión del demandado en la causal de inhabilidad contenida en el artículo 43.3 de la Ley 136 de 1994. Por lo cual, solicitó se declare la nulidad de la elección de Pablo José Espinosa, como concejal del municipio de Pamplona (Norte de Santander), periodo 2024-2027.

9. Concepto del Ministerio Público

32. El procurador delegado luego de hacer un recuento normativo y jurisprudencial de la causal de inhabilidad por celebración de contratos, se encuentra probado que el demandado es propietario del inmueble ubicado en el municipio de Pamplona (Norte de Santander), el cual fue arrendado a la Fiscalía General de la Nación, mediante contrato suscrito por el gerente de la Inmobiliaria Arrendamiento Parada Alarcón.

33. Respecto de los elementos configurativos de la causal de inhabilidad definidos por la jurisprudencia, son:

i) **Temporal:** El contrato de arrendamiento fue celebrado el 31 de octubre de 2022 y la elección del demandado se llevó a cabo el 29 de octubre de 2023, es decir, fue celebrado dentro del año anterior a la elección.
ii) **Territorial:** El inmueble se encuentra ubicado en el municipio de Pamplona (Norte de Santander), donde fue electo como concejal el demandado.
iii) **Contractual calificado:** La Fiscalía General de la Nación es pública y del orden nacional.
iv) **Subjetivo de interés o beneficio propio** dado que, aunque el contrato fue suscrito por un tercero (Inmobiliaria Arrendamiento Parada Alarcón), en la cláusula 10 se indicó con claridad que el propietario es el demandado; situación que también se puede corroborar del contrato de administración, donde se define la propiedad de Pablo José Rojas Espinosa.

34. Al respecto, reiteró que el elemento subjetivo se configura dado que existe un beneficio propio del demandado, fruto del contrato de arrendamiento con entidad pública puesto que, a su juicio, aunque el acuerdo lo haya firmado por intermedio de inmobiliaria, le reportó beneficio personal económico al demandado; situación que era de su conocimiento al momento de inscribir su candidatura a las elecciones para el Concejo Municipal de Pamplona.

35. En consecuencia, el procurador concluyó que el demandado se encuentra incurso en la causal de nulidad contenida en el artículo 275.5 del CPACA y se debe declarar la nulidad de su elección.

10. Sentencia de primera instancia

36. El Tribunal Administrativo de Norte de Santander accedió a las pretensiones de la demanda[12]. Para tal efecto, sostuvo que de acuerdo la jurisprudencia del

[12] En dicha ocasión también declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Consejo de Estado[13] la configuración de la causal de inhabilidad contenida en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, se debe establecer la concurrencia de cuatro elementos.[14]

37. Frente al **elemento temporal** indicó que el periodo inhabilitante transcurrió del 29 de octubre de 2023 hasta el 29 de octubre de 2022. Por tanto, como el contrato de arrendamiento del inmueble, celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y el representante legal de la Inmobiliaria Arrendamientos Parada, se suscribió el 31 de octubre de 2022, se encuentra demostrada la configuración de este requisito.

38. Con relación al **elemento territorial** citó la cláusula tercera del contrato de arrendamiento, la cual fijó como el lugar de ejecución, el municipio de Pamplona, Norte de Santander. Por otra parte, indicó que de conformidad con el formulario E-26 CON de 29 de octubre de 2023, se encuentra probado que el demandado fue elegido concejal de dicha municipalidad.

39. En cuanto a la **parte contractual cualificada** adujo que la Fiscalía General de la Nación es una entidad del orden nacional.

40. Finalmente, respecto de **elemento subjetivo de interés o beneficio propio o de terceros,** manifestó que su configuración «salta a la vista, ya que el contrato fue celebrado **en interés propio** del demandado» además, expuso que si bien, es lo cierto que, fue suscrito por el representante legal de la inmobiliaria administradora del inmueble, también lo es que Pablo José Rojas Espinosa resultó beneficiado por el pago de los cánones a los que tiene derecho como propietario del inmueble.

41. Expuso que, en la Resolución No. 0791 de 2022, mediante la cual la Fiscalía General de la Nación justificó y ordenó la contratación directa de 7 inmuebles, entre los cuales se encuentra el de propiedad del demandado, el numeral 11 describió que «los propietarios de los inmuebles antes señalados, manifestaron su consentimiento para entregar los bienes inmuebles en calidad de arrendamiento», por tanto, tenían conocimiento del acuerdo de voluntades.

42. Resultó que en la propuesta económica del contrato se precisó que el propietario del inmueble es Pablo José Rojas Espinosa. Así pues, encontró probado que el demandado recibe beneficio económico por los cánones de arrendamiento pagados por la Fiscalía General de la Nación.

43. Así las cosas, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander concluyó que, se encuentran demostrados los elementos configurativos de la causal de inhabilidad contenida en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, razón por la cual declaró la nulidad de su elección.

[13] Consejo de Estado, Sección Quinta, MP. Rocío Araújo Oñate, 19 de noviembre de 2020, radicado 50001-23-33-000-2020-00001-01.
[14] Además, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

11. Recurso de apelación

44. El demandado se opuso a la decisión de primera instancia. Manifestó que dos de los elementos constitutivos de la inhabilidad no son aplicables al caso, a saber: «**1). Parte contractual Cualificada** (…). **2). Subjetivo de interés o beneficio** (…)», toda vez que no son desarrollados por la jurisprudencia del «alto tribunal de lo contenciosos (sic) administrativo», y a su juicio, el tribunal se apartó de los precedentes jurisprudenciales de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

45. Argumentó que el *a quo* incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento de precedente judicial[15] puesto que al aplicar los elementos[16] expuestos anteriormente se apartó de la realidad jurisprudencial que desarrolla el problema jurídico en controversia.

46. Manifestó que el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 contiene dos exigencias constitutivas de la inhabilidad endilgada: la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas y la celebración de contratos estatales.

47. Indicó que los argumentos de la demanda se circunscriben a establecer la presunta incursión en la causal de inhabilidad por celebrar un contrato que **no suscribió.**

48. Para soportar sus argumentos, citó varios pronunciamientos de la Sección Quinta del Consejo de Estado[17], con el fin de establecer los elementos que, a su juicio, jurisprudencialmente permiten establecer cuando se configura la causal de inhabilidad. Al respecto, indicó:

ELEMENTOS FUNDAMENTALES	CASO EN CONCRETO
(i) **Elemento Material u objetivo**. se requiere que el candidato haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel. **No se Cumple. No suscribió, ni intervino en la suscripción del contrato.**	Las partes en la relación contractual de arrendamiento FGN-RNO-0049-2022 fijan: **Arrendatario.** FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN **Arrendador.** OMAR LUNA SUESCÚN.
(ii) **Elemento Subjetivo.** Se requiere que el contrato se haya suscrito en interés propio o de terceros. **No se Cumple. No suscribió ni intervino en la suscripción del contrato.**	No se hace mención en ningún precepto del contrato la presencia del elegido, el señor **Pablo José Rojas Espinosa.**
(iii) **Elemento Temporal.** Se requiere que dicho contrato haya sido celebrado dentro del año anterior a la fecha de elección.	**Contrato de arrendamiento** FGN-RNO-0049-2022 en su **artículo 2º MODALIDADES DE SELECCIÓN, establece en el numeral 6** que;

[15] Sin precisar a cuáles se refiere.
[16] «1). Parte contractual Cualificada (…). 2). Subjetivo de interés o beneficio (…)»
[17] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia 12 de agosto de 2021, rad: 15001-2 3-33-000-2019-00630-01; sentencia del 25 de mayo de 2005, rad.: expediente 3537; sentencia del 29 de abril de 2005, expediente 3558; sentencias del 11 y 17 de febrero de 2005, Exp. 3499 y 3522; sentencia de 19 de octubre de 2001, expediente 2654; providencia del 18 de julio de 2013, expediente: 47001233100020120001O-01; sentencia 18 de julio de 2012, radicación 47001-23-31-000-2012-00010-01; auto del 13 de abril de 2016, radicado 25000-23-24-000-2015-02753-01; providencia del 8 de septiembre de 2016 rad.: 23001-23-33-000-2015-00461-02; providencia de 12 de mayo de 2016 rad.: 41001-23-33-000-2015-00907-01.

No se cumple. El contrato viene siendo prorrogado y ejecutado desde el día 2 de enero de 2012.	el inmueble motivo del presente estudio está actualmente al servicio de la entidad **mediante contrato de arrendamiento suscrito el 02 de enero de 2012** siendo prorrogado, toda vez que la Fiscalía General de la Nación no cuenta con un inmueble para la ubicación de estas oficinas[18].
(iv) **Elemento territorial.** Se requiere que el contrato se ejecute en el municipio o distrito en el cual se encuentra postulado el candidato. **Si cumple. El contrato se ejecuta en el municipio de Pamplona – Norte de Santander.**	Contrato de arrendamiento FGN-RNO-0049-2022 en su cláusula tercera, el contrato se ejecutará en el municipio de Pamplona, Norte de Santander.

49. Manifestó que es necesario para su configuración la concurrencia de todos y cada uno de los elementos señalados anteriormente, situación que considera no ocurre en el presente caso.

50. Resaltó que desde el año 2012 viene celebrando el contrato de arrendamiento del inmueble, por lo cual, «no necesariamente» inició el 1 de noviembre de 2022, ya que su suscripción obedece a una prórroga del contrato inicial.

51. Indicó que el representante legal de la inmobiliaria, Omar Luna Suescún administra el inmueble de su propiedad y tiene la posesión material del mismo, por lo cual es el facultado para llevar a cabo las actuaciones de carácter comercial, financiero y jurídico.

52. Refirió que del material probatorio recaudado no es posible inferir que haya gestionado o intervenido directa o indirectamente en la celebración del contrato de arrendamiento, puesto que el acuerdo de voluntades fue suscrito y negociado por alguien «externo y ajeno a las voluntariedades que pudiera tener en ese momento».

53. Además, adujo que dentro del objeto contractual y de las cláusulas estipuladas no se observa que el tuviera obligación o beneficio en la celebración del contrato, puesto que todos los elementos y obligaciones que se desprenden del acuerdo de voluntades se realizaban directamente por la administración de la Inmobiliaria Parada Alarcón.

54. Así pues, de todo lo expuesto indicó que no se puede aplicar la inhabilidad endilgada puesto que no celebró ningún tipo de contrato en el municipio de Pamplona (Norte de Santander).

55. Respecto de la inhabilidad por contratación, manifestó que el Consejo de Estado la ha definido como la «circunstancia creada por la Constitución o la Ley que impide o imposibilita a una persona acceder a un cargo público (…)»[19], la cual tiene la finalidad de proteger la moralidad e imparcialidad del proceso electoral y que

[18] Ver anexos Contrato FGN-RNO-0049-2022.
[19] Consejo de Estado, Sección Quinta, MP. Alberto Yepes Barreiro, 11 de julio de 2013, rad. 50001-23-31-000-2012-00087-02.

buscan «evitar una confusión entre los intereses públicos y privados»[20], y obstaculiza el aprovechamiento de los recursos públicos para desfigurar los procesos electorales.

56. En tal sentido, afirmó que el operador jurídico debe aplicar una interpretación restrictiva de los «gravámenes que limitan las garantías constitucionalmente amparadas», como el acceso a cargos públicos. Señaló que la Sección Quinta en sentencia de 11 de abril de 2019[21] definió el contrato como «todo acto jurídico que genera obligaciones y aquel acto bilateral de creación de validez jurídica»; por lo cual, adujo que de las pruebas aportadas no se tiene evidencia que haya suscrito el contrato objeto de arrendamiento con la Fiscalía General de la Nación.

57. Alegó que en ninguna de las etapas contractuales, se evidencia su actuación o intervención, lo cual, en armonía con reciente jurisprudencia sobre la materia, se tiene que la intervención en la celebración del contrato se concreta en el acto mismo de su suscripción o firma, lo que en concordancia con lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, establece el perfeccionamiento de los contratos estatales a que «se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito»[22].

58. Agregó que no toda celebración contractual que reúna los cuatro elementos citados configura la inhabilidad ya que esa interpretación «llevaría al absurdo jurídico de considerar contratos como los de servicios de energía eléctrica, bancarios, de seguros, de transporte, entre otros, también podrían inhabilitar al concejal electo».

59. Frente a tal apreciación, adujo que la Corte Constitucional hizo un análisis de constitucionalidad de la inhabilidad endilgada y fijó un parámetro según los cuales se debe interpretar el artículo 40.3 de la Ley 617 del 2000, así:

> no se aplica a aquellos contratos por medio de los cuales la administración ofrece, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, un determinado bien o servicio, en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, y tal y como sucede por ejemplo con la prestación de los de los servicios públicos, pues en tal caso la inhabilidad sería totalmente irrazonable[23].

60. Argumentó que el Consejo Nacional Electoral ha establecido que la referida causal de inhabilidad tiene una doble finalidad, evitar con la suscripción del contrato o la gestión de tales negocios, se confiera una ventaja sobre los demás que pueda afectar el principio de igualdad y; evitar que, al ser elegido el candidato, se

[20] Corte Constitucional, C-618 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero.
[21] No precisó el radicado del proceso.
[22] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 8 de abril de 2021, Rad. 85001-23-33-000-2019-00184-01. Ver además, entre otras: Sentencia de 29 de abril de 2021, Rad. 11001-03-28-000-2020-00002-00; sentencia de 18 de febrero de 2021, Rad. 05001-23-33-000-2019-02852-02 y sentencia de 16 de diciembre de 2020, Rad. 20001-23-33-000-2020-00005-01.
[23] Corte Constitucional sentencia C-618 de 1997.

confundan los interese privados de este, con los interesas públicos que debe perseguir como concejal[24].

61. Así pues, manifestó que de acuerdo al artículo 2º del contrato en cuestión se tiene que el bien puesto en arrendamiento se ofreció en condiciones comunes a todas las personas a través del SECOP II, lo que permitió que cualquier persona podía presentarse y suscribir el contrato adelantado por la modalidad de contratación directa y no tiene la posibilidad de influir en la voluntad de los electores, puesto que se trató del arrendamiento de un bien inmueble urbano para las actividades propias de la Fiscalía General de la Nación, el cual, reiteró no fue suscrito, celebrado y firmado por él.

62. Manifestó que se aportó el contrato de mandato, suscrito por él con la inmobiliaria, con el fin de demostrar que no tiene una relación contractual, como elemento configurativo de la inhabilidad, con la Fiscalía General de la Nación como lo concluyó el *a quo.*

63. Así pues, no todas las diligencias adelantadas con una autoridad pública configuran la causal de inhabilidad, dado que debe tratarse de una conducta útil, trascendente y potencialmente efectiva, situación que deriva en que las actuaciones atribuidas al demandado deben estar debidamente probadas y no ser el resultado de inferencia o deducciones subjetivas.

64. En tal sentido, afirmó que «[e]l tribunal mezcla intervención de negocios con la celebración de contratos, actos que son totalmente diferentes en su concepto», por lo cual trae a colación que la inmobiliaria fue quien intervino en aquellos negocios, y allegó el contrato de mandato suscrito y celebrado años antes a la temporalidad de la inhabilidad, es decir, antes del día 29 de octubre de 2022. En tal sentido, reiteró que en el presente medio de control se está debatiendo la inhabilidad por celebración de contrato y no la gestión de negocios, situación que considera fue equivocadamente entendida por el magistrado ponente del tribunal.

65. Argumentó que el *a quo* debió aplicar el precedente más favorable de conformidad con la sentencia SU-406 de 2016 de la Corte Constitucional, puesto que los argumentos de decisión del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, empleando dos elementos de la inhabilidad por celebración de contratos que no han sido decantados por el Consejo de Estado, a saber: «contractual cualificada y mezclando con el otro extremo de un negocio jurídico que nunca hizo parte (…), subjetivo de interés o beneficio (…)», donde nunca celebró contrato con entidades del Estado.

[24] Consejo Nacional Electoral, Resolución 11822 de 2023, 29 de septiembre de 2023. (Si bien el demandado indicó que se trataba de una interpretación del Consejo de Estado, lo cierto es que de la cita al pie de página del recurso es una decisión del CNE).

12. Trámite en segunda instancia

66. El 22 de abril del 2024[25], se admitió la apelación. Además, se ordenaron los traslados de ley.

13. Alegatos de conclusión en segunda instancia

67. El **demandado**[26] concluyó que debe revocarse la decisión y reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

68. La **demandante**[27], manifestó que el recurso de apelación no puede abordar materias o cuestiones que no hacen parte del concepto de la violación de la demanda y que no fueron objeto de estudio de la decisión recurrida[28]. Por lo tanto, el juez está limitado a decidir los reproches que tengan correspondencia o que estén en coherencia con las censuras de la demanda y el contenido de la sentencia de primera instancia[29].

69. Así pues, a su juicio el recurso carece de sustentos jurídicos que den cuenta de que el juez de primera instancia incurrió en equivocación, pues en este se transcribieron los mismos fundamentos jurídicos que fueron resueltos por el *a quo* y los mismos planteamientos expuestos en la contestación de la demanda.

70. Contrario a lo concluido por el recurrente, indicó que el demandado si celebró contrato de arrendamiento con la Fiscalía General de la Nación, pero que este fue suscrito por un intermediario en virtud del contrato de mandado concedido a la Inmobiliaria Arrendamientos Parada Alarcón, acuerdo que también fue aportado al proceso.

71. Por otra parte, respecto de los otros elementos configurativos de la inhabilidad indicó que tanto el temporal, territorial, parte contractual cualificada y subjetivo de interés o beneficio, se encuentran debidamente probados tal y como lo concluyó el tribunal de instancia.

72. Indicó que es «ilógico pretender demostrarle que el contrato se venía prorrogando desde el año 2012», puesto que tal y como quedó demostrado del material probatorio, el contrato estatal fue celebrado el 31 de octubre de 2022 e inició el 1 de noviembre de 2022, el cual además se encuentra dentro del extremo temporal fijado por la inhabilidad.

73. Afirmó que tampoco es cierto que el contrato se hubiera convocado en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos, ya que como se puede evidenciar del mismo, este fue adelantado bajo la modalidad de contratación directa, sin que

[25] Índice 5 Samai.
[26] Índice 9 Samai.
[27] Índice 11 Samai.
[28] Las que no precisó
[29] Al respecto citó: Consejo de Estado, Sección Quinta, MP: Susana Buitrago Valencia de 10 de abril de 2014. Rad.: 08001-23-31-000-2011-01474-01; y la sentencia SU 418 de 2019.

fuese posible allegar ofertas por diferentes proponentes. Razón por la cual, concluyó que el contrato se suscribió con la intensión de ser adjudicado a Pablo José Espinosa.

14. Concepto del Ministerio Público

74. En esta instancia, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

75. De conformidad con los artículos 150, 152 numeral 7.a[30], así como también el Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta corporación es competente para conocer en segunda instancia, dado que se trata de la apelación interpuesta contra la providencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, y es la Sección Quinta, en este caso, quien debe resolver el asunto, porque se demandó el acto de elección del demandado como concejal del municipio de Pamplona (Norte de Santander), periodo 2024-2027 (art. 13 del Reglamento).

2. Problema jurídico

76. A partir de los fundamentos de la apelación expuestos, se deberá determinar si se revoca, modifica o confirma la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en cuanto accedió a las pretensiones de la demanda, contra el acto de elección de Pablo José Rojas Espinosa como concejal del municipio de Pamplona (Norte de Santander) periodo 2024-2027.

77. Para solucionar la anterior cuestión, la Sala verificará si se configuran los elementos material, temporal y modal o de propósito[31], estructurales de la causal de inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000; es decir, si el demandado celebró «(…) 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».

---

[30] Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. «Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (…) 7.a. De la nulidad del acto de elección o llamamiento a ocupar la curul, según el caso, de los diputados de las asambleas departamentales, de los concejales del Distrito Capital de Bogotá, de los alcaldes municipales y distritales, de los miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos, de los miembros de los consejos superiores de las universidades públicas de cualquier orden, y de miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales. Igualmente, de la nulidad de las demás elecciones que se realicen por voto popular, salvo la de jueces de paz y jueces de reconsideración (…)». (Subrayado fuera del texto original)

[31] Lo anterior debido a que los reproches del demandado se circunscriben a la configuración de estos tres, puesto que en cuanto al elemento territorial considera que está debidamente acreditado. Por tanto, esta Sala no hará pronunciamiento alguno al respecto.

78. Con el propósito de dar solución al cuestionamiento antes planteado, la Sala abordará la segunda instancia desde los siguientes tópicos: i) alcances de la inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994; ii) de la inhabilidad por celebración de contratos y; iii) el caso concreto.

3. Alcances de la inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994

79. El numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994[32] establece tres situaciones que pueden inhabilitar a un ciudadano para inscribirse como candidato o ser concejal municipal o distrital, en el respectivo municipio. A saber:

i) Quienes hayan intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas en interés propio o de terceros.
ii) Quienes hayan celebrado contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros.
iii) Hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones o que presten servicios públicos o de seguridad social en el régimen subsidiado en la respectiva circunscripción territorial.[33]

80. Debe precisarse que para que se configure dicha causal de inhabilidad, la norma dispuso un margen temporal, el cual corresponde al año inmediatamente anterior a la fecha de elección, aplicable a los tres eventos descritos.

81. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en definir el objetivo que persiguen estas inhabilidades, el cual no es otro que preservar la igualdad entre los candidatos, sobre el supuesto de existencia de una relación relevante con el Estado potencialmente ventajosa para alguno de ellos.

82. Esta Sección[34] ha concluido, desde un análisis frente al objeto de la causal de la inhabilidad, que:

> La teleología de esta inhabilidad es preventiva y proteccionista de la igualdad de los aspirantes a las justas electorales, bajo el propósito de precaver vicios en la relación del candidato con las entidades públicas que implique la indebida utilización de esa condición de candidato en las actividades que adelante ante aquellas y, evitar, vicios de mayor trascendencia, como es que el candidato utilice sus vínculos y relaciones con las entidades públicas en beneficio de sus intenciones electorales o que el electorado asocie, deduzca o concluya que verlo en tratativas con las entidades

[32] «No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:
(…)
3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito».
[33] Consejo de Estado, Sección Quinta, MP. Luis Alberto Álvarez Parra, sentencia de 18 de noviembre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00555-01.
[34] Consejo de Estado, Sección Quinta, MP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sentencia 3 de agosto de 2015, radicado 11001-03-28-000-2014-00051-00.

públicas le aventaja y con ello acreditarse ante los electores para obtener los votos. (Énfasis del texto original)

83. Al respecto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo explicó que:

> Este supuesto de inhabilidad busca prevenir asimetrías de poder en dos ámbitos que se rigen por estrictas reglas de igualdad. De un lado, previene desequilibrios en la contienda electoral que puedan derivarse de los beneficios que obtenga el candidato, con ocasión de sus gestiones o contratos con la Administración. De otro lado, previene asimetrías y prácticas corruptas en los procesos de contratación, que pueden tener lugar si un candidato aprovecha su posición para tomar ventaja sobre la entidad pública o sobre otros proponentes.[35]

84. Por su parte la Sección Quinta reiteró con relación al objeto preventivo de estas inhabilidades:

> [L]a fuente de las causales de inhabilidad en estudio es preventiva y proteccionista de la igualdad de los aspirantes a las justas electorales, bajo el propósito de precaver vicios en la relación del candidato con las entidades públicas que implique la indebida utilización de esa condición de candidato en las actividades que adelante ante aquellas y, evitar, vicios de mayor trascendencia, como es que el candidato utilice sus vínculos y relaciones con las entidades públicas en beneficio de sus intenciones electorales o que el electorado asocie, deduzca o concluya que verlo en tratativas con las entidades públicas le aventaja y con ello acreditarse ante los electores para obtener los votos. [36]

85. Sin embargo, en cuanto a la celebración de contratos y la gestión ante entidades públicas, debe advertirse que, aunque tengan identidad de propósito, y que, por regla general, cuando se habla de gestión estas apunten a la celebración de contratos, se debe precisar que son causales de inhabilidad autónomas e independientes, referidas a conductas que ocurren en diferentes momentos y se manifiestan de formas distintas.[37]

86. Si bien en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 existen tres escenarios inhabilitantes, para la presente controversia centraremos el estudio en uno solo de ellos, a saber, la celebración de contratos con entidades públicas.

87. Debe advertirse que aunque el demandado considera que el *a quo* confunde los elementos configurativos de la intervención en la gestión de negocios y la celebración de contratos con entidades públicas, de la lectura detallada de la demanda y de los argumentos expuestos para sustentar la inhabilidad endilgada, se evidencia que el problema jurídico radica en la celebración de un contrato de arrendamiento por parte del demandado con una entidad del orden nacional, por lo cual, será este el margen de estudio de la presente controversia.

---

[35] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de octubre de 2019, Rad. 11001-03-15-000-2018-02417-01. Posición general explicativa que ya era sostenida de antaño por la jurisprudencia teorizando sobre la teleología de la inhabilidad.
[36] Consejo de Estado, Sección Quinta, MP. Rocío Araújo Oñate sentencia de 27 de septiembre de 2018, Rad. 11001-03-28-000-2018-00015-00.
[37] Consejo de Estado, Sección Quinta, MP. Luis Alberto Álvarez Parra, sentencia de 18 de noviembre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00555-01.

88. En tal sentido, se precisarán los elementos configurativos de la celebración de contratos con entidades públicas para resolver si en efecto, como lo concluye el demandado, se tuvieron en cuenta elementos adicionales para definir su configuración.

4. Inhabilidad por la celebración de contratos con entidades públicas

89. Frente a este concepto inhabilitante, vale la pena resaltar que la jurisprudencia de esta Sección[38] ha indicado que la celebración de contratos requiere para su estructuración los siguientes elementos configurativos:

CELEBRACION DE CONTRATOS	
Elementos	**Ingrediente normativo**
Material	La celebración de contratos ante entidades públicas
Temporal	Que dicha conducta prohibida se realice dentro del año anterior a la elección
Espacial	Que la situación haya acaecido en la circunscripción en la cualdebe efectuarse la elección
Modal o de propósito	Que el contrato comporte un beneficio propio o para terceros. En este aspecto, es importante poner de presente que la Sección ha concluido que los beneficios extrapatrimoniales también pueden dar lugar a la materialización de la inhabilidad[39]

90. De igual forma se ha indicado que «la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la **celebración efectiva del respectivo contrato estatal dentro del lapso contemplado por la norma**, **independiente del momento de su ejecución o liquidación**».[40]

91. Ahora bien, conforme a la jurisprudencia, no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la suscripción del contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extra patrimoniales al candidato o a terceros[41] y, además, sobre la concurrencia de dichos requisitos, esta Sección reiteró en providencia del 2 de junio de 2022[42] que los supuestos enunciados son concurrentes, de modo que si falta alguno de ellos no se configura la inhabilidad.

92. Esta Sala ha concluido que no podrá ser elegido «quien haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas. Es decir, uno de los elementos

[38] Consejo de Estado, Sección Quinta, MP. Pedro Pablo Vanegas Gil, sentencia de 18 de mayo de 2023, radicado 11001-03-28-000-2022-00157-00; MP. Rocío Araújo Oñate, sentencia de 26 de mayo de 2022, radicado 11001-03-28-000-2022-00058-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, MP. Rocío Araújo Oñate, sentencia de 1 de diciembre de 2022, radicado 11001-03-28-000-2022-00058-00.
[39] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 13 de agosto de 2004, Rad 3944-3957; y, sentencia del 27 de noviembre de 2008. Rad. 68001231500020070066901. MP Filemón Jiménez Ochoa.
[40] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Expediente 13001-23-33-000-2018-00417-01. Providencia del 30 de mayo de 2019. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.
[41] Consejo de Estado, Sección quinta, Sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001032800020140005100. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.
[42] Ver entre otras las providencias de esta Sección radicados 11001-03-28-000-2022-00074-00, 50001-23-33-000-2020-00013-01; 11001-03-28-000-2018-00080-00.

centrales de la inhabilidad es lo relativo al contrato, pues solo la celebración de ese negocio jurídico configurará el verbo rector de la conducta proscrita por el legislador»[43].

93. Esta Sección ha precisado respecto del análisis de la presente causal inhabilitante que:

> [E]l análisis de la norma objeto de estudio debe realizarse **única y exclusivamente desde la óptica de la finalidad de la inhabilidad.**
>
> Lo anterior, porque cuando se alegan aquellas inhabilidades que tienen que ver con la celebración o gestión de contratos, el juez electoral no las analiza desde la perspectiva contractual o del medio de control de controversias contractuales, sino desde la finalidad con la que el legislador estableció esa restricción como limitación al derecho a elegir y ser elegido.
>
> En consecuencia, el estudio de las etapas precontractual, contractual o pos contractual que se relacionan con los supuestos de hecho consagrados en la norma objeto de estudio debe abordarse desde el propósito del proceso electoral y no desde las teorías propias del contrato, habida cuenta que una cosa es examinar un contrato estatal en relación o frente a la inhabilidad y otra muy distinta estudiarlo desde la perspectiva contractual; v.gr. en el medio de control previsto en el artículo 141 del CPACA. (Énfasis del texto original)

94. Así pues, con base en los precedentes jurisprudenciales citados en precedencia, se abordará el estudio de la causal inhabilitante contenida en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 y definir si el demandado incurrió en ella.

5. Caso concreto

95. El recurso de apelación formulado por el demandado plantea que la decisión de primera instancia fijó dos elementos adicionales que no son aplicables a la causal de inhabilidad por celebración de contratos, a saber: «**1). Parte contractual Cualificada** (…). **2). Subjetivo de interés o beneficio** (…)» y que no configuraron los elementos material, subjetivo y temporal.

96. Además, manifestó que el *a quo* desconoció los precedentes jurisprudenciales de la Sección Quinta del Consejo de Estado e incurrió en defecto sustantivo, pues se apartó de los elementos que desarrollan el problema jurídico en controversia.

97. Al respecto, indicó que el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, consagró dos conductas constitutivas de inhabilidad, por lo que se remitió al escrito de demanda para afirmar que la demandante formuló el medio de control de nulidad electoral con fundamento en la causal de celebración de contratos.

[43] Consejo de Estado, Sección Quinta, MP. Alberto Yepes Barreiro, sentencia de 30 de mayo de 2019, radicado 13001-23-33-000-2018-00417-01.

98. En tal sentido, consideró que los elementos señalados en el párrafo anterior, no son aplicables al caso, pues el estudio de la inhabilidad no obedece a la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas.

99. Así pues, la Sala comparte la apreciación del demandado, puesto que tal y como se evidencia de la demanda y de la fijación del litigio, el problema jurídico a resolver se centra en la presunta celebración de contratos de Pablo José Rojas Espinosa con entidad pública.

100. Por lo anterior, la Sala se ocupará de definir, si se encuentran probados los elementos configurativos de la inhabilidad, se reitera, por celebración de contratos, a saber:

i) Material: Celebración de contratos ante entidades públicas.
ii) Temporal: Que dicha conducta prohibida se realice dentro del año anterior a la elección.
iii) Modal o de propósito: Que el contrato comporte un beneficio propio o para tercero.

101. En este orden, se pasará a estudiar cada exigencia, para definir si se configura o no la inhabilidad formulada contra el demandado.

102. El demandado aduce que, únicamente, se configura el elemento espacial de la inhabilidad porque el contrato se ejecuta en el municipio de Pamplona, Norte de Santander, misma municipalidad en la cual resultó electo como concejal para el periodo 2024-2027, en tal sentido, dado que no existe reparo alguno frente a este, la Sala no abordará su estudio.

103. Sin embargo, a juicio de Pablo José Rojas Espinosa, los demás elementos estructuradores de la inhabilidad, no se configuran, pues como está acreditado en plenario él no suscribió el contrato de arrendamiento con la Fiscalía General de la Nación, pues la gestión y firma estuvo a cargo de del administrador del inmueble.

Respecto del elemento material

104. Obra en el plenario el contrato de arrendamiento FGN-RNO-0049-2022, suscrito el 31 de octubre de 2022, el cual dispuso:

> **CARMEN SOFIA AYALA GUARIN,** (…) quien obra en nombre y representación de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** (…), quien para los efectos del presente contrato será el **ARRENDATARIO** (…) por una parte y por la otra **OMAR LUNA SUESCÚN,** (…) quien obra en calidad de Gerente de la Inmobiliaria **ARRENDAMIENTOS PARADA ALARCON** (…), en su calidad de administrador del inmueble ubicado en Carrera 5 # 10 – 34/36 Plazuela Almeida del Municipio de Pamplona, (…) quien en adelante se llamará **EL ARRENDADOR,** hemos convenido en celebrar el presente contrato de arrendamiento (…). (Sic a la cita).

105. Por otra parte, se allegó copia del «contrato administración de inmueble», suscrito el 3 de diciembre de 2018 entre el demandado y Omar Luna Suescún, según el cual:

> Entre los suscritos a saber **PABLO JOSE ROJAS ESPINOSA** (…) quien actúa a nombre propio y/o en representación de y quien en adelante y para todos los efectos del presente contrato se llamara **EL PROPIETARIO**, por una parte, y por la otra parte **OMAR LUNA SUESCÚN,** (…) representante legal de **ARRENDAMIENTOS PARADA ALARCON, (…)** y quien en adelante se llamará **EL ADMINISTRADOR** se ha celebrado el presente **CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DE INMUEBLE DESTINADO A LOCAL COMERCIAL,** el cual se regirá por las disposiciones legales contenidas en la Ley 820 de 2003, y/o el Código Civil (…).
>
> **PRIMERA:- OBJETO.** A través del presente contrato **EL PROPIETARIO** entrega para su **ADMINISTRACIÓN,** de manera real y material, a **EL ADMINISTRADOR** un bien inmueble VIVIENDA URBANA de su propiedad (…) (Sic a la cita).

106. A partir de la celebración de dicho contrato, entiende el recurrente que el contrato de arrendamiento, con el cual se pretende configurar la causal de inhabilidad que se endilga en su contra, en realidad, no se configura porque la calidad de arrendatario, en este preciso caso, la tiene Omar Luna Suescún, administrador del inmueble de su propiedad.

107. Por lo anterior, concluye que «no es posible inferir que haya gestionado o intervenido directa o indirectamente en la celebración del contrato de arrendamiento, puesto que el acuerdo de voluntades fue suscrito y negociado por alguien "externo y ajeno a las voluntariedades que pudiera tener en ese momento"».

108. La Sala debe precisar que de la revisión del contrato de arrendamiento, allegado al expediente, se advierte que, en efecto, fue suscrito entre la FGN y Omar Luna Suescún, Gerente de la Inmobiliaria Arrendamientos Parada Alarcón, administrador del inmueble de propiedad del demandado; por tanto, debe la Sala resolver los alcances de contrato de administración a efectos de determinar si se estructura o no la inhabilidad alegada.

109. Al respecto, se advierte que el contrato de administración, suscrito por el demandado, en realidad, contiene un mandato, el cual es definido por el artículo 2142 del Código Civil, en los siguientes términos:

> El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.
>
> La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario.

110. Ahora retomando que el contrato celebrado entre el demandado y Omar Luna Suescún, Gerente de la Inmobiliaria Arrendamientos Parada Alarcón, tenía como objeto la administración de un inmueble, es necesario acudir a la definición contenida en artículo 1262 del Código de Comercio, según el cual:

> El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio[44] por cuenta de otra.
>
> El mandato puede conllevar o no la representación del mandante.
>
> Conferida la representación, se aplicarán además las normas del Capítulo II del Título I de este Libro.

111. Así las cosas, a fin de la íntegra comprensión del mandato comercial es necesario, precisar los efectos de actuar con y sin representación del mandante, como lo prevé la norma antes transcrita en su inciso segundo.

112. En este punto, para la Corte Suprema de Justicia[45]:

> Cuando es representativo, **el mandatario actúa en nombre, por cuenta y riesgo del mandante, invocando, dando a conocer o haciendo cognoscible esta condición** (contemplatio domini), los efectos jurídicos del acto o negocio jurídico celebrado, concluido o ejecutado dentro de los precisos límites, facultades y atribuciones otorgadas en el poder (procura), tanto inter partes cuanto respecto de terceros, recaen en forma directa e inmediata sobre el patrimonio del dominus, titular exclusivo de los derechos y sujeto único de las obligaciones, por ende, de las acciones y pretensiones inherentes, como si hubiera actuado e intervenido directa y personalmente.
>
> La actuación en nombre ajeno, en forma de conocerse por todos el mandante representado, caracteriza el tipo contractual, y en consecuencia, evidencia la sustitución.
>
> Se trata, por lo tanto de una hipótesis de legitimación dispositiva extraordinaria, por cuya virtud **un sujeto puede disponer de los intereses de otro, y comprometer su esfera jurídica, derechos y patrimonio**.
>
> Contrario sensu, **en el mandato no representativo**, en rigor, el mandatario carece de la representación del mandante, y por consiguiente, **actúa a riesgo y por cuenta ajena pero en su propio nombre, en cuyo caso, se presenta como parte directa interesada y frente a terceros figura como titular de los derechos, es sujeto pasivo de las obligaciones, ostenta la posición de parte, tiene legitimación jurídica para exigirlos y está sometido a las acciones y pretensiones respectivas.** (Negrillas fuera de texto).

113. Conviene destacar que, en algunas oportunidades se habla indistintamente del mandato oculto o sin representación, siendo figuras diferentes, tal y como se advierte del siguiente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia:

> Distinta es la hipótesis del mandato 'oculto', el cual se presenta, según expresa el simple nomen, cuando se esconde, no se indica, ni da a conocer o hace cognoscible

---

[44] Respecto de la definición del concepto de acto de comercio, en lo que interesa en este proceso, puede acudirse al artículo 20. <ACTOS, OPERACIONES Y EMPRESAS MERCANTILES - CONCEPTO>. Son mercantiles para todos los efectos legales:
(…);
2) La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos (…).

[45] Fallo de la Corte Suprema de Justicia de 16 de diciembre de 2010, Rad. 47001310300520050018101. MP. William Namén Vargas. Reiterado el 31 de julio de 2014, Rad, 11001310300620010063301. MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

> a terceros, verbi gratia, el mandatario celebra o ejecuta el acto como suyo, en su nombre, a riesgo propio, y por su propia cuenta, sin expresión o mención alguna del mandato ni del mandante.
>
> Esta conducta puede obedecer a la imposición del poder, instrucciones del dominus o iniciativa del mandatario, en cuyo caso, los efectos del acto se radican en éste porque el dueño del interés permanece oculto al tercero y el mandato o la procura en estas condiciones no le es oponible, salvo que llegue a conocerlo y lo invoque para prevalecerse.
>
> La ocultación puede versar sobre el mandato con o sin representación, porque basta, ocultarlo, cualesquiera sea.

114. De acuerdo con lo expuesto, debe concluirse que estaremos ante un mandato sin representación cuando el mandatario contrata o actúa a su propio nombre y, en consecuencia, no obliga a su mandante frente a terceros.

115. Por el contrario, el mandato tendrá representación cuando el mandatario actúe en nombre y por «cuenta y riesgo» del mandante, en este escenario, los efectos de su actuación sí recaen en este último (mandante) «como si hubiera actuado e intervenido directa y personalmente».

116. Al respecto de este mismo tema, resulta procedente señalar que esta Corporación, en fallo de 4 de diciembre de 2008[46], concluyó que:

> Conforme a lo dispuesto por el artículo 2177 del Código Civil, el mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante; **pero si contrata a su propio nombre, no obliga respecto de terceros al mandante; se da entonces, el denominado mandato oculto.**
>
> > "El mandato oculto o sin representación consiste en que el mandatario contrata a nombre propio y, en consecuencia, no obliga al mandante frente a terceros (art. 2177 C.C.). O, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, "el carácter del mandato no representativo estriba en que, anteriormente, entre mandante y mandatario existe por hipótesis un contrato de mandato civil o mercantil llamado a gobernarse por sus propias reglas, mientras que en el plano exterior no se da esa percepción jurídica del mandato pues la representación - se repite - no existe ya que el mandatario obra en su propio nombre, no en el de su mandante" (Sala de Casación Civil, sentencia de octubre 11 de 1991. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss)"[47].
>
> Contrario sensu, **cuando el mandatario da a conocer su condición de simple intermediario y descubre que en realidad el negocio se hace a nombre del mandante, es éste finalmente, quien asume las obligaciones y compromisos surgidos de aquel y así mismo, quien adquiere los derechos que se deriven para esa parte del negocio jurídico celebrado con el tercero**; existe entonces, "…un vínculo directo entre el mandante y el tercero, que permitía el nacimiento de prestaciones del uno en favor del otro y, consecuentemente, la posibilidad de accionar el mandante de manera directa para obtener del tercero la satisfacción de las obligaciones generadas del contrato celebrado entre este y el mandatario

[46] Consejo de Estado, Sección Tercera, fallo de 4 de diciembre de 2008, MP. Ramiro Saavedra Becerra, Rad. 25000232600019960292301.
[47] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 1997, Expediente 10.315.

117. Arribando al caso concreto, debe resaltarse que, de la revisión del contrato de administración, se tiene que se celebró el 3 de diciembre de 2018, y del mismo, se advierte que el demandado otorgó a Omar Luna Suescún la administración del inmueble de su propiedad y lo facultó, entre otras, para:

> a) Anunciar y promover por medios ordinarios e idóneos y bajo sus costas (ADMINISTRADOR) el arriendo del inmueble de que trata el presente contrato.
>
> b) Escoger a los arrendatarios, que a criterios de EL ADMINISTRADOR reúnan los requisitos exigidos por este, para calificar como arrendatario del inmueble.
>
> c) Arrendar el inmueble por el precio acordado con EL PROPIETARIO,
>
> d) Celebrar los contratos de arrendamiento respectivos bajo las garantías que a juicio del ADMINISTRADOR sean oportunas.
>
> e) Otorgar autorizaciones a los arrendatarios para traslado o instalaciones de líneas de servicio telefónico o televisión al inmueble, bajo responsabilidad de los inquilinos.

118. Sumado a lo anterior, debe advertirse que de conformidad con la cláusula quinta del referido contrato de administración se encuentra que su duración es de 12 meses, pero se pactó que cuando el inmueble no esté arrendado, no podrá darse por terminado.

119. Así las cosas, retomando las definiciones traídas de la jurisdicción ordinaria, y adoptadas por esta Corporación, es procedente concluir que, en este asunto, el contrato de administración de inmueble celebrado entre el demandado y Omar Luna Suescún, se trata de un mandato comercial por medio del cual el administrador se obligó a celebrar y ejecutar un acto de comercio (celebración de contrato de arrendamiento), el cual no conlleva la representación del mandante (Pablo José Rojas Espinosa).

120. Lo anterior, porque como se advierte de las facultades otorgadas al mandatario (administrador) este actúa y contrata bajo su propio nombre y sin mediar actuación alguna de su mandante, entiéndase el demandado en el asunto de la referencia.

121. En efecto, nótese que, según lo establecido en el contrato de administración, al mandatario le corresponde «bajo sus costas» el **anuncio y promoción** del inmueble a efectos de su arriendo. **Escoger**, bajo su criterio, al arrendatario del inmueble. **Elaborar y celebrar** el contrato de arrendamiento con las condiciones que considere «sean oportunas». Incluso, **autorizar** a los arrendatarios el «traslado o instalaciones de líneas de servicio telefónico o televisión al inmueble» y efectuar las reparaciones locativas.

122. Incluso dentro de las obligaciones del administrador se destaca que le corresponde «adelantar por su cuenta las acciones judiciales necesarias para la RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE ARRENDADO de los arrendatarios en caso de incumplimiento del contrato por mora en el pago de cánones de arrendamiento o por incumplimiento de cualquiera de las cláusulas celebradas en el contrato y para

el cobro judicial de las sumas adeudadas en cuyo caso único y exclusivamente EL ADMINISTRADOR asumirá los gastos de juicio…».

123. Ahora, para comprobar que se trata de un mandato comercial sin representación, resulta conveniente señalar que, revisadas las actuaciones surtidas a fin de celebrar el contrato de arrendamiento, **el administrador no actuó como un simple intermediario, sino que realmente ocupó el lugar del arrendador**, según pasa a demostrarse.

124. En este preciso caso, está acreditado que todos los trámites, tendientes a la celebración del contrato de arrendamiento, comenzando por la escogencia del arrendatario, fueron adelantados por Omar Luna Suescún (administrador) y no por el demandado.

125. En efecto, de la revisión del expediente, se observa que de la información registrada que en SECOP II, respecto del referido contrato de arrendamiento, se tiene que Omar Luna Suescún, el 5 de septiembre de 2022, diligenció y suscribió:

- ✓ «compromiso anticorrupción», con destino a la FGN,
- ✓ «formato certificación de pagos de seguridad social y aportes para fiscales»,
- ✓ «anexo No. 3 sistema de gestión de la seguridad social y salud en el trabajo»,
- ✓ «anexo No. 6 declaración origen de fondos y;
- ✓ «propuesta económica continuidad contrato sede fiscalía Pamplona» dirigida a la subdirectora Regional de apoyo Nororiental de la Fiscalía General de la Nación.

126. Sumado a lo anterior, es relevante señalar que revisado en su totalidad el contrato de arrendamiento FGN-RNO-0049-2022 celebrado entre la Fiscalía General de la Nación, Subdirección Regional de Apoyo Nororiental (arrendatario) y Omar Luna Suescún (arrendador), puede afirmarse que no tiene ninguna obligación a cargo del propietario del inmueble, pues todas recaen en el arrendador Omar Luna Suescún.

127. En este orden de ideas, queda demostrado que, en este caso, en virtud del contrato de administración de inmueble suscrito entre el demandado y Omar Luna Suescún, este último actuó bajo su propia cuenta y riesgo y sin representar a Pablo José Rojas Espinosa.

128. Así mismo, las actuaciones antes detalladas acreditan que, en esta oportunidad, fue del arbitrio de Omar Luna Suescún celebrar contrato de arrendamiento con la FGN, del inmueble que, si bien era propiedad del demandado, también lo es que estaba facultado para elaborar y suscribir contrato con las garantías que a su juicio (del administrador) fueran «oportunas».

129. Al respecto, conviene resaltar que en el contrato de administración de inmueble se establece que el mandante (demandado) facultó al mandatario (administrador) para «escoger [a su criterio] a los arrendatarios», lo que deviene en que Omar Luna Suescún, contaba con la libertad de decidir si firmaba con la FGN

el contrato de arrendamiento o, bien podía, anunciar, promover y celebrar con cualquier otra personal, natural o jurídica, pública o privada, pues el mandato nunca se dirigió a un destinatario específico.

130. Así las cosas, en el caso objeto de análisis, se demostró Omar Luna Suescún tiene la calidad de arrendador de la FGN, como da cuenta el contrato FGN-RNO-0049-2022, en el cual si bien actuó como administrador del inmueble de propiedad del demandado, también lo es que en los términos del artículo 1262 del Código de Comercio actuó en virtud de un mandato comercial no representativo; es decir, a su nombre, siendo parte directa e interesada, sujeto de obligaciones y titular de los derechos que tiene como arrendador.

131. De acuerdo con lo anterior, debe concluir este juez de lo electoral que, del anterior recuento normativo y fáctico, es procedente señalar que, en este asunto, se probó que Pablo José Rojas Espinosa no firmó, directa ni indirectamente, el contrato de arrendamiento con el cual la parte actora pretende configurar la inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 2000 y que se anule su elección como concejal de Pamplona, Norte de Santander.

132. En efecto, como ya quedó demostrado, el contrato de arrendamiento FGN-RNO-0049-2022 fue firmado por Omar Luna Suescún, gerente de la Inmobiliaria Arrendamientos Parada Alarcón (arrendador) y administrador del inmueble y la Fiscalía General de la Nación (arrendatario).

133. Ahora no desconoce la Sala que esta Sección, en anterior oportunidad, concluyó que:

> El contrato de mandato es aquel mecanismo, a través del cual un particular confía a otro la gestión de una determinada actividad, para que esta la realice en su nombre y representación. Es decir, el contrato de mandato conlleva ínsita la representación, de forma que se entiende que obra el mandante pero a través de un tercero.
>
> Debe tenerse en cuenta que, tal y como lo ha dispuesto la jurisprudencia el mandato es esencialmente representativo, de forma que el mandatario ejecuta, a nombre y en representación, del mandante las funciones, facultades, responsabilidades o negocios que, en principio, recaían en este[48]; **por ello, todo lo que el mandatario haga se entiende como si directamente lo hubiese efectuado el mandante.**[49]

134. No obstante, lo anterior, debe precisarse que, en aquella oportunidad, el estudio se realizó de un contrato de mandato mientras que, en el asunto de la referencia, como quedó demostrado ampliamente, estamos ante un contrato de administración, entiéndase contrato de mandato comercial, en este caso, sin representación del mandante.

135. Lo anterior equivale a que del contrato de administración no se advierte que el mandante (demandado) haya conferido un mandato al administrador limitado para que celebrara contrato de arrendamiento con entidad pública, por el contrario,

[48] Valencia Zea. Ob, cit. Pág. 496.
[49] Consejo de Estado, Sección Quinta, MP. Alberto Yepes Barreiro, sentencia del 11 de abril de 2019, radicado 11001-03-28-000-2018-00080-00.

de sus cláusulas se encontró que corresponde al mandatario a **escoger libremente y sin condicionamiento alguno al arrendatario**.

136. Sumado a lo anterior, en virtud de dicho mandato comercial Omar Luna Suescún adelantó, a su nombre y no del demandado, todas las actuaciones necesarias para, finalmente, concluir con la suscripción del contrato de arrendamiento en la cual consta su calidad de arrendador y sujeto de todas las obligaciones que ese atributo le impone.

137. De manera que, para la Sala, no hay duda de que Omar Luna Suescún, en virtud del mandato comercial otorgado por el demandado, no actuó en nombre ni en representación del demandado y, en consecuencia, debe concluirse que, en efecto, Pablo José Rojas Espinosa no suscribió ni directa y tampoco indirectamente el contrato de arrendamiento con la FGN, pues se insiste en virtud del mandado comercial sin representación, el administrador actuó por su propia cuenta ante dicha entidad pública, como da cuenta el contrato suscrito y todas las gestiones que se adelantaron para celebrarlo.

138. Por consiguiente, el verbo rector de la inhabilidad objeto de estudio, esto es, «**celebrar»** contratos no se encuentra acreditado, en el asunto de la referencia, ya que el demandado, en los términos antes expuestos no intervino en la celebración del contrato de arrendamiento FGN-RNO-0049-2022 celebrado con la FGN, como se demostró con las pruebas analizadas.

139. En conclusión, la no suscripción del contrato de arrendamiento por parte del demandado con la FGN, en los términos ya expuestos, conlleva a que no se puede afirmar que el concejal incurrió en la inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, pues no se logró demostrar el elemento material configurativo de la prohibición, lo que de paso genera que no resulte necesario abordar el análisis del elemento modal o de propósito.

6. Conclusión

140. De conformidad a las consideraciones expuestas y dado que, en este preciso asunto no se encuentra acreditado el **elemento material** (suscribir contrato) configurativo de la inhabilidad derivada de la celebración de contratos, es lo procedente revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por las razones que se expusieron en la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

III. RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la sentencia de 14 de marzo del 2024, dictada por Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual declaró la nulidad de la elección de Pablo José Rojas Espinosa como concejal de Pamplona, Norte de

Santander, periodo 2024-2027 y, en su lugar. **negar** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, **devolver** el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OMAR JOAQUÍN BARRETO SUÁREZ
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado
Salva voto

GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA
Magistrada

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

«Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/procesos.aspx»