



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ

Rad: 54-001-23-33-000-2019-00329-00.
Acumulado con los procesos radicados: 54-001-23-33-000-2019-00327-00, 54-001-23-33-000-2019-00328-00, 54-001-23-33-000-2019-00330-00, 54-001-23-33-000-2019-00368-00

Medio de control: NULIDAD ELECTORAL

Demandante: ALLISON JULIANA MÁRQUEZ CATAÑO y JAIME ALONSO VÁSQUEZ GIRALDO

Demandado: JAIRO TOMÁS YAÑEZ RODRÍGUEZ (ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA).

Impugnadores: MARTÍN SANTOS DÍAZ y JORGE HERIBERTO MORENO GRANADOS.

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Tribunal, con fundamento en lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – en adelante CPACA-, a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, con fundamento en los siguientes:

I.- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones.

En todas las demandas presentadas en ejercicio del medio de control de Nulidad Electoral prevista en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), que dieron origen a la acumulación de procesos en el sub judice, se solicita a esta jurisdicción que se declare:

- La nulidad del Acto Administrativo contenido en el Acta Parcial de Escrutinio Municipal Alcalde E-26 ALC, suscrita el 7 de noviembre del 2019 por los miembros de la Comisión Escrutadora de la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de la cual se declaró como Alcalde electo del municipio de San José de Cúcuta, para el periodo 2020-2023, al señor JAIRO TOMÁS YAÑEZ RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 6.753.316, inscrito por aval del Movimiento Político Alianza verde.
- Que se decrete la cancelación de la credencial otorgada al señor JAIRO TOMÁS YAÑEZ RODRÍGUEZ como Alcalde de San José de Cúcuta, para el periodo 2020-2023.

2.- Hechos:

Los hechos centrales que sirven de fundamento a las pretensiones son los siguientes:

- El pasado 27 de octubre del 2019, en el municipio de San José de Cúcuta, se eligió como Alcalde Municipal para el periodo 2020-2023, al señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, considerándose por los demandantes en los diferentes

procesos acumulados que estaba inhabilitado para el ejercicio del referido cargo, conforme lo expuesto como hechos en cada uno de los expedientes a saber, en orden ascendente de radicado:

1.- Expediente 2019-00327: Que el demandado incurrió en la causal de inhabilitación de *“intervención en gestión de negocios ante entidades públicas o celebración de contratos estatales”* contemplada en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, tal como quedó modificado por el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 del 6 de octubre del 2000.

Lo anterior, por estimar la accionante que en el año inmediatamente anterior a su elección como Alcalde, intervino en la celebración del contrato No. 044 *“CONVENIO DE COOPERACIÓN CELEBRADO ENTRE LA CÁMARA DE COMERCIO DE CÚCUTA Y LA ASOCIACIÓN DE INDUSTRIALES DE LA ARCILLA DE NORTE DE SANTANDER –INDUARCILLA”*, actuando como representante Legal de la citada Asociación, el cual se celebró en ejecución de recursos de la Alcaldía de Cúcuta.

2.- Expediente 2019-00328: Indica que el demandado incurrió en la causal de inhabilitación contenida en el numeral 1º del art. 85 de la Ley 136 de 1994, dado que en el año 2016, fue excluido de su profesión de comerciante por parte de la Superintendencia de Sociedades.

3.- Expediente 2019-00329: Expone que el demandado incurrió en la causal de inhabilitación conocida como la doble militancia, regulada en el artículo 107, numeral 5 de la Constitución, art. 275, numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 7 de la Ley 1475 de 2011.

Lo anterior por cuanto la parte actora sostiene que el demandado se preinscribió en la consulta partidista realizada en la ciudad de Cúcuta por el partido Centro Democrático, previo a las elecciones territoriales del 27 de octubre y acto seguido, inscribió su aspiración electoral a la Alcaldía de Cúcuta bajo el aval del partido político Alianza Verde.

4.- Expediente 2019-00330: Refiere que el demandado incurrió en la causal de inhabilitación prevista en el artículo 95 de la ley 136 de 1994, dado que participó en las mesas de trabajo de revisión y ajuste del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) del municipio de San José de Cúcuta, firmando todas las actas de asistencia como Presidente de la empresa Induarcillas, actuando con interés propio y a favor de terceros con la alcaldía del Municipio de Cúcuta, donde salió elegido como Alcalde.

5.- Expediente 2019-00368: Se plantea que el demandado incurrió en la causal de inhabilitación conocida como la doble militancia, al haber participado como precandidato del partido Centro Democrático, para la escogencia de candidato único de dicho partido para la Alcaldía de Cúcuta en el periodo 2020-2023, e inscribirse luego dentro de la misma jurisdicción, para el mismo cargo y por el mismo periodo, por el partido Alianza Verde.

3.- Normas violadas y concepto de violación.

En las demandas se citan como normas superiores vulneradas, con la expedición del acto de declaratoria de la elección del señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, como Alcalde del Municipio Sal José de Cúcuta, en orden ascendente de radicado, las siguientes:

3.1.- Expediente 2019-00327: Plantea la violación del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, argumentando que la

intervención en la celebración de contratos se entiende como aquellas gestiones o actuaciones personales y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permiten develar un claro interés particular, tal como ocurre en el caso del demandado, quien el año inmediatamente anterior a su elección a la Alcaldía del Municipio San José de Cúcuta, suscribió un “*CONVENIO DE COOPERACIÓN CELEBRADO ENTRE LA CAMARA DE COMERCIO DE CÚCUTA Y LA ASOCIACIÓN DE INDUSTRIALES DE LA ARCILLA DE NORTE DE SANTANDER – INDUARCILLA*”.

Manifiesta que dicho negocio jurídico se celebró el 4 de abril de 2019, con un interregno de un mes, tiempo en el cual el demandado como presidente industrial de INDUARCILLAS, también ejecutaba los recursos de la Alcaldía de San José de Cúcuta

Así las cosas y con fundamento en la sentencia de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, de fecha 30 de mayo de 2019, refiere que la inhabilidad presentada es la de intervenir en la celebración de contratos, específicamente un contrato estatal, y a su vez, disponer de los dineros municipales, razón por la cual, se concluye que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez se encuentra inmerso en la misma.

3.2.- Expediente 2019-00328: Se expone la violación del numeral 1 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, por considerar que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez se encuentra inhabilitado para desempeñar el cargo de primera autoridad municipal, debido a la exclusión como sanción, de su profesión como comerciante, efectuada por la Superintendencia de Sociedades en el año 2016.

Lo anterior, con ocasión al proceso de liquidación adelantado en contra de CERAMICA ANDINA LTDA, expediente 30007, quien para la época se desempeñaba como Representante Legal de la misma.

3.3- Expediente 2019-00329: Indica la violación del inciso 5° del artículo 107 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2009, el cual establece que quien participe en las consultas de partidos o movimientos políticos o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral, ya que, de lo contrario, se estaría frente a la figura conocida como la doble militancia.

Se indica que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez se preinscribió en la consulta partidista realizada en la ciudad de Cúcuta por el Centro Democrático previo a las elecciones territoriales del 27 de octubre, y que posteriormente, inscribió su aspiración electoral bajo el aval del partido político Alianza Verde, configurándose de tal forma la inhabilidad por doble militancia, establecida en la Carta Política.

3.4.- Expediente 2019-00330: Se alega la violación del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en razón a que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez participó en las mesas de trabajo de avances del POT de Cúcuta para beneficio de su interés personal y/o de terceros inmediatamente en el año anterior a las elecciones territoriales del 29 de octubre de 2019.

Por lo tanto, estima que quedó inhabilitado para aspirar al cargo de Alcalde, por haber actuado como presidente de INDUARCILLAS, configurándose con ello los requisitos señalados por la Sección Quinta del H. Consejo de Estado en sentencia del 30 de mayo de 2019.

3.5.- Expediente 2019-00368: Arguye la vulneración del artículo 107, inciso 5º de la Constitución, el Título VIII y el numeral 8 del artículo 275 del CPACA, y el artículo 7 de la Ley 1475 de 2011.

Lo anterior, al considerar que dicha norma constitucional requiere de una interpretación racional, justa, democrática y participativa, entendiéndose entonces, que desde el momento en que un ciudadano participe en la encuesta o consulta entendida como todo un proceso desde su parte inicial, adquiere la connotación de precandidato, así decida retirarse antes del último evento, ya que no aceptarlo de esa manera es una burla a los militantes, la democracia, los procesos participativos y los principios ideológicos del partido.

Que en concordancia con el artículo 7 de la Ley 1475 de 2011, quien desde la inscripción y aun así se retire en el último evento, con el solo hecho de haber participado desde la convocatoria y sus etapas previas, lo somete al precepto constitucional mencionado, lo cual lo imposibilita a aspirar por el mismo cargo y periodo, por un partido distinto a aquel dentro del cual ya fue denominado precandidato.

Finalmente, advierte que constituye un hecho notorio, público y consentido, que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez se encuentra inhabilitado como candidato electo a la Alcaldía de Cúcuta, para el periodo 2019-2023, por inscribirse por el partido por el partido Alianza Verde y haber participado como precandidato por el partido Centro Democráticos en la encuesta, para el mismo periodo y al mismo cargo.

4.- Posición de la parte demandada.

El apoderado del señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, en sus escritos de contestación de demanda, dentro de todos y cada uno de los expedientes aquí acumulados, se opone a la prosperidad de las pretensiones contenidas en las demandas.

Expresó que para el momento de la elección de su defendido como Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta, éste no se encontraba inmerso dentro de ninguna inhabilidad para ejercer tal cargo, bajo los siguientes argumentos, sintetizados también por orden de radicado ascendente de cada uno de los expedientes acumulados:

4.1.- Expediente rad: 2019-00327¹:

Indica que para que se configure la inhabilidad de *“intervención en gestión de negocios ante entidades públicas o celebración de contratos estatales”* contemplada en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, tal como quedó modificado por el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 del 6 de octubre del 2000, se requiere la concurrencia de 4 elementos (temporal-material u objetivo –territorial y subjetivo), tal como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado.

Al respecto, manifestó que la ausencia de alguno de los 4 elementos antes señalados, hace que la causal no se configure, lo cual ocurre en el presente asunto, al no encontrarse acreditado el elemento material u objetivo, ya que el contrato celebrado por su representado, se hizo con la Cámara de Comercio de Cúcuta, persona jurídica de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, es decir, que no tiene la calidad de entidad pública.

¹ Ver folios 49 al 54 del expediente de radicado 2019-00327.

4.2.- Expediente rad: 2019-00328²:

Sostiene que la inhabilidad planteada por la parte actora, relacionada con *“haber sido excluido del ejercicio de una profesión”* contemplada en el numeral 1° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, tal como quedó modificado por el numeral 1° del artículo 37 de la Ley 617 del 6 de octubre del 2000, no le aplica a su poderdante.

Lo anterior, al resaltar que el Alcalde electo, actualmente se encuentra inscrito en el Registro Profesional como Ingeniero Civil con matrícula profesional No. 25000-1453, desde el 30 de marzo de 1977, otorgada mediante la Resolución 453 del Consejo Profesional de Ingeniería COPNIA, sin que a la fecha exista sanción en el ejercicio de su profesión.

Expone, que si bien la parte actora aduce que la Superintendencia de Sociedades en el año 2016, dentro de un proceso de liquidación judicial adelantado contra Cerámica Andina Ltda, excluyó de la profesión de comerciante, al señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, quien en su momento se desempeñaba como Representante Legal de dicha empresa, lo cierto es que de la lectura del referido auto, es evidente que todas las medidas allí tomadas recaen es sobre la persona jurídica Cerámica Andina y no en contra de su representado.

Afirma que si se estudia con detenimiento la decisión de la Superintendencia, en ninguna parte se está inhabilitando o excluyendo al Alcalde para ejercer actividades de comercio.

4.3.- Expediente rad: 2019-00329³:

Indica que en el asunto bajo examen no se configura la causal de inhabilidad contemplada en el inciso 5 del artículo 107 de la Constitución Política, modificada por el artículo 1° del Acto Legislativo 1 del 2009, relacionada con la doble militancia, en ninguna de sus 5 manifestaciones.

Menciona que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, en ningún momento fue militante del partido Centro Democrático, tal como se prueba con la certificación del Secretario General en la constancia del 9 de agosto del 2019.

Igualmente, refiere que el Consejo Nacional Electoral, mediante la Resolución 5257 del 25 de septiembre del 2019, dentro del expediente 19139-19, negó una solicitud de revocatoria de la inscripción de la candidatura del señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, en ese entonces aspirante a la Alcaldía por el Partido Alianza Verde, al considerar que no se cumplía con el elemento de permanencia simultánea que exige la causa de la doble militancia.

Explica que existen varios tipos de consultas avaladas por la Constitución para la escogencia de candidatos, las populares, las internas y las interpartidistas, y que, en ninguna de ellas, organizada por el Centro Democrático, participó el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, razón por la cual no hay lugar a declarar la nulidad electoral que se pretende.

4.4.- Expediente rad: 2019-00330⁴:

En relación con la causal de inhabilidad planteada por la parte actora dentro de este proceso, aseguró que la asistencia de su defendido a las reuniones de avances en el POT, en calidad de Representante Legal de la Asociación de

² Ver folios 55 al 62 del expediente de radicado 2019-00328.

³ Ver folios 47 al 55 del expediente de radicado 2019-00329.

⁴ Ver folios 68 al 75 del expediente de radicado 2019-00330.

Industriales de la Arcilla del Norte de Santander, de ninguna manera puede considerarse como gestión de negocios, pues tal intervención obedeció fue al ejercicio del derecho a la participación de la sociedad civil, en el procedimiento que busca orientar el desarrollo del territorio y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio en el municipio.

Arguye que el artículo 24 de la Ley 388 de 1997, prevé una instancia de concertación interinstitucional de consulta ciudadana dentro del trámite de formulación y adopción del plan de ordenamiento territorial, donde se piden opiniones a los gremios económicos, en cuyas reuniones, no se llevan a cabo tratativas o trámites negociales con el propósito de obtener un beneficio a terceros, sino por el contrario su intención es ejercer el derecho a participar en la construcción del modelo territorial del municipio.

Así las cosas, asevera que no se cumple con el elemento material u objetivo, ni con el subjetivo, para que se configure la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, tal como quedó modificado por el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 del 6 de octubre del 2000.

4.5.- Expediente 2019-00368⁵:

Señala la parte demanda que, en este expediente, tampoco se configura la causal de inhabilidad de la doble militancia por el hecho de que su representado haya participado en dos foros del Centro Democrático, dado que en ellos también participaron varios ciudadanos que podrían ser ungidos como candidatos de dicho partido.

En efecto, resaltó que en el proceso está acreditado y además se puede deducir de los argumentos de la demanda, que, de manera unilateral, el mismo partido y sin mediar consulta, a través de una encuesta pagada por los mismos participantes de los foros, le entregó el aval a quien fungió como candidato del partido Centro Democrático, con lo cual es dable concluir que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, no incurrió en una doble militancia.

Reitera que su defendido, nunca ha sido directivo de organización política, ni miembro de una corporación pública por un partido determinado, ni mucho menos ha participado en consultas internas o interpartidistas, y además el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, nunca militó en el Centro Democrático, tal como lo certifica el mismo partido.

5.-Intervención de Impugnadores:

En todos los expedientes acumulados intervinieron como impugnadores de la demanda, los señores Martín Alberto Santos Díaz y Jorge Heriberto Moreno Granados, en los siguientes términos:

5.1. Martín Alberto Santos Díaz, impugna las demandas presentadas en contra del acto de la elección del señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, bajo las siguientes consideraciones:

5.1.1.- Expediente 2019-00327⁶: Expone que el Convenio de Cooperación suscrito entre el Ingeniero Jairo Tomás Yáñez Rodríguez en su condición de Representante Legal de INDUARCILLA y la Cámara de Comercio de Cúcuta, no lo inhabilita para ejercer como Alcalde de dicho municipio, ya que lo que la Ley prohíbe es la *“gestión de negocios”*, o *“celebración de contratos”* con entidades públicas del municipio durante el año inmediatamente anterior en el que han de

⁵ Ver folios 149 al157 del expediente de radicado 2019-00368.

⁶ Ver folios 34 al 36 del expediente de radicado 2019-00327.

realizarse las elecciones, naturaleza jurídica que no tiene la Cámara de Comercio ya que esta es privada.

5.1.2.- Expediente 2019-00328⁷: Sostiene que la Superintendencia de Sociedades en el numeral 10° del auto del 28 de noviembre del 2016, no excluyó en ningún momento al señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez del ejercicio de la profesión de comerciante, para que se configure tal causal de inhabilidad, ya que lo que en verdad ordenó fue que la empresa Cerámica Andina Ltda, no continuara adelantando operaciones en desarrollo de su actividad comercial.

5.1.3.- Expediente 2019-00329⁸: Afirma que el Ingeniero Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, jamás participó en la consulta realizada por el partido político Centro Democrático para elegir su candidato a la Alcaldía Municipal de San José Cúcuta para el periodo 2020-2023, razón por la cual no es dable concluir que se incurrió en una doble militancia.

5.1.4.- Expediente 2019-00330⁹: Expresa que la simple participación ciudadana del demandado en las mesas de diálogo y concertación para formulación del Plan de Ordenamiento Territorial, no tiene la connotación contractual o negocial para que se configure la inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

5.1.5.- Expediente 2019-00368¹⁰: Señala que la causal de inhabilidad de la doble militancia, no se encuentra configurada en el presente asunto, dado que el Ingeniero Jairo Tomás Yáñez, como ya se dijo anteriormente, no se inscribió para ninguna consulta del Centro Democrático, precisando que es totalmente falso que en los estatutos del referido partido se estableció que el foro es un mecanismo de elección de sus candidatos de elección popular.

5.2.- Jorge Heriberto Moreno Granados:

El señor Moreno Granados impugna las demandas presentadas en contra del acto de la elección del señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, bajo las siguientes consideraciones

5.2.1.- Expediente 2019-00327¹¹: Indica que el contrato suscrito entre el señor Jairo Tomás Yáñez y la Cámara de Comercio de Cúcuta, no prueba la inhabilidad que la parte actora pretende demostrar, toda vez que la Cámara de Comercio no es una entidad pública como temerariamente lo quiere hacer ver la demandante.

5.2.2.- Expediente 2019-00328¹²: Manifiesta que de conformidad con el artículo 83 de la Ley 1116 del 2006, la sanción por exclusión de la profesión para ejercer el comercio debe inscribirse en el registro mercantil, anotación que a la fecha aún no tiene el demandando, ya que lo que resolvió la Superintendencia de Sociedades en el auto del año 2016, fue una advertencia, mas no una sanción.

5.2.3.- Expediente 2019-00329¹³: Asegura que el demandado no incurrió en una doble militancia, y que prueba de ello es la certificación emitida por el partido político Centro Democrático de fecha 25 de febrero del 2020, en la que se deja constancia de que sobre el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, no se registra información alguna dentro de su sistema.

⁷ Ver folios 39 al 42 del expediente de radicado 2019-00328.

⁸ Ver folios 30 al 33 del expediente de radicado 2019-00329.

⁹ Ver folios 55 al 57 del expediente de radicado 2019-00330.

¹⁰ Ver folios 130 al 135 del expediente de radicado 2019-00368.

¹¹ Ver folios 56 al 58 del expediente de radicado 2019-00327.

¹² Ver folios 64 al 69 del expediente de radicado 2019-00328.

¹³ Ver folios 60 al 63 del expediente de radicado 2019-00329.

5.2.4.- Expediente 2019-00330¹⁴: Señala que la demandante confunde el término “*invitación*” con “*gestión de negocios*”, ya que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez acudió a las reuniones del POT fue en calidad de invitado y para expresar sus opiniones sobre temas de minería y arcilla en los contenidos del Plan de Desarrollo, por lo que no es dable considerar que tal invitación fuera para una gestión de negocios.

5.2.5.- Expediente 2019-00368¹⁵: Afirma que el demandado nunca se afilió al Centro Democrático y por tanto en el año 2019 no pudo haber participado en ninguna consulta interna para escoger candidato a la Alcaldía por el referido partido, razón por la cual no se configura la causal de la doble militancia.

6.- Acumulación de expedientes y sorteo de Conjuez Ponente.

6.1.- Mediante auto del 9 de marzo de 2020, proferido por el Magistrado Ponente Edgar Enrique Bernal Jáuregui, dentro del proceso radicado 2019-0329, se decretó la acumulación de los expedientes radicados 2019-0327; 2019-0328, 2019-0330 y 2019-0368, al presente proceso, decidiéndose que este expediente sería el principal y en él se continuaría el trámite de los procesos acumulados a fin de decidirlos en una sola sentencia.

6.2.- Mediante diligencia de sorteo realizada el día 21 de julio de 2020, correspondió el conocimiento y trámite de los procesos acumulados de la referencia al Magistrado Ponente de la presente sentencia.

7.- Decisión de Excepciones.

Mediante auto del 30 de julio de 2020, y con fundamento en lo establecido en el Decreto 806 de 2020, el Despacho del Magistrado Ponente decidió declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, y por el Consejo Nacional Electoral. En consecuencia, se ordenó continuar el trámite del proceso de la referencia sin la participación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y el Consejo Nacional Electoral.

8.- Audiencia Inicial.

El día 08 de septiembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se realizó la fijación del litigio, se incorporaron las pruebas aportadas en la demanda, la contestación a la misma y en los escritos de intervención de los impugnadores.

También se decretaron las pruebas pedidas por las partes y los terceros, y las que de oficio consideró necesarias el Despacho del Magistrado Ponente.

Seguidamente, se fijó fecha para la celebración de la audiencia de pruebas.

9.- Audiencia de Pruebas.

Durante los días 6 y 13 de octubre de 2020, se celebró la audiencia de recaudo de pruebas consagrada en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, incorporándose las pruebas documentales decretadas en la audiencia inicial.

También se resolvió las solicitudes hechas por la parte demandada y los impugnadores, y los recursos reposición presentados por los señores Jorge Heriberto Moreno Granados y Martín Alberto Santos Díaz.

¹⁴ Ver folios 77 al 80 del expediente de radicado 2019-00330.

¹⁵ Ver folios 159 al 164 del expediente de radicado 2019-00368.

Al finalizar la audiencia se ordenó a las partes presentar alegatos de conclusión por escrito.

10.- Alegatos de Conclusión.

Las partes e impugnadores presentaron alegatos de conclusión en forma oportuna, en los siguientes términos:

10.1. Parte actora: Allison Juliana Márquez Cataño.

La apoderada de la accionante presentó alegatos, los cuales se resumen en el orden del radicado ascendente.

Expediente rad: 2019-00327

Señala que de la respuesta dada al Oficio V-0857, por parte de la Secretaria de Hacienda del Municipio de San José de Cúcuta, queda establecido que la misma giró recursos a la Cámara de Comercio y por tanto se estima que en el convenio 044 suscrito por Induarcillas y la Cámara de Comercio, pudieron manejarse recursos girados por la alcaldía Municipal de San José de Cúcuta.

Refiere que la causal no quedó probada pero tampoco desestimada, debido a las inconsistencias que presenta la respuesta emitida por el Presidente Ejecutivo de la Cámara de Comercio y que a pesar de procurar que la práctica de la prueba fuese eficaz, el señor Magistrado Ponente, arbitrariamente no delimitó la prueba.

Afirma que lo anterior permite que exista duda sobre la causal invocada como inhabilidad, pues está establecido que efectivamente el Alcalde electo Jairo Tomás Yáñez suscribió el convenio de cooperación 044 con la Cámara de Comercio, también lo está que, a pesar de ser la Cámara de Comercio de Cúcuta una entidad de derecho privado, recibe y maneja recursos públicos.

Rad: 2019-00329

Asegura que dentro del expediente obra la respuesta suscrita por el Partido centro Democrático a los Oficios V-0851, V-0854 y V-0855 (PDF 069) el 12 de septiembre de 2020, en donde claramente CERTIFICAN que el señor Jairo Tomas Yáñez Rodríguez participó como precandidato del partido, para la elección del candidato único para la Alcaldía de San José de Cúcuta.

Explica que, posteriormente el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez se postuló y resultó electo en la misma circunscripción electoral dentro del mismo proceso electoral como candidato único del Partido Alianza Verde, es decir por un partido distinto al que ya había actuado como precandidato en el mismo período electoral.

Manifiesta que dicha elección está demostrada en el acta de elección formulario E-26 ALC de declaratoria de elección aportado con las demandas y por las Registradoras Especiales de Cúcuta, así como en la copia de la hoja del libro de entrega de credenciales donde registra la firma de recibido de la credencial por parte del alcalde electo Jairo Tomás Yáñez y por tanto queda totalmente demostrado que el señor Yáñez Rodríguez incurrió en las inhabilidad por doble militancia alegada en la demanda.

Rad: 2019-00330

Explica que el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) es una herramienta sumamente importante para los municipios y por supuesto para los alcaldes, que tiene una vigencia de 3 periodos constitucionales. Es el Plan de acciones de

infraestructura del territorio, traza reglas de cómo evitar los efectos negativos de usos o construcciones; enmarca la toma de decisión de dónde hacer parques, servicios sociales, vías y otros; permite decidir dónde hay y cómo manejar el riesgo por condiciones naturales y de otros tipos y a su vez, decide con qué dineros y a quién le corresponde el pago de la infraestructura, y cómo se maneja toda la norma para lograr los objetivos establecidos.

Por lo tanto, arguye que el POT condiciona las decisiones del plan de desarrollo (vigencia 4 años) de un Municipio, lo cual quiere decir que al participar en las mesas de trabajo de avances del POT representando al sector arcillero de la región, el señor Yáñez pudo incidir en el favorecimiento que introdujo el actual POT vigente (acuerdo 022 del 19 de diciembre de 2019 artículo 246 y 251) a dicho sector, tales como ampliación de las zonas de uso del suelo.

10.2.- Parte actora: Jaime Alonso Vásquez

Indica que el verbo rector que ocupa el núcleo de la descripción que hace el artículo 7 de la ley 1475 de 2011, es *participar*, por tanto, basta con la participación como precandidato en una consulta, para incurrir en la causal de inhabilidad, dado que la misma constituye un hecho temporal que tiene efectos a posteriori en lo relacionado a las contiendas electorales de la misma índole y en el mismo periodo, ya que se da desde el momento en que se inscribe, sin importar su condición o no de militante.

Afirma que así se certifique que el señor Jairo Tomas Yáñez Rodríguez, no es militante actualmente en el partido, no desvirtúa la causal contenida en el artículo 7 de la Ley 1475 de 2011, por cuanto ella solo exige la *participación* que se da desde el mismo momento en que se inscribe, sin importar que suceda después.

Estima que dentro del expediente, está probado que el mismo participó como precandidato en la consulta por el Centro Democrático, para las elecciones de la Alcaldía de Cúcuta, en el periodo (2020-2023), contraviniendo la norma y que además, si la discusión se centrara en el tema de ser o no militante, esta duda se resuelve con lo expresado en la certificación aportada por el Partido Centro Democrático V-0851.

Refiere que significaría entonces, que desde el momento en que un ciudadano participe de la encuesta o consulta, entendida como todo un proceso, desde su parte inicial (inscripción, Foros, en este caso en particular), adquiere la connotación de precandidato, así decida retirarse antes del último evento, la encuesta en sí, porque no aceptarlo de esa manera, es una burla a los militantes, a la democracia, a los procesos participativos y a los principios ideológicos del partido.

Resalta que la norma legal referida, incluye a los *precandidatos que hubieren participado de ellas*, entendiendo que adquiere la connotación de precandidato, desde que la inscripción queda en firme, lo cual los inhabilita para inscribirse como candidatos en cualquier circunscripción dentro del mismo proceso electoral, por partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o coaliciones distintas.

Asevera que tal y como se prueba a través de los documentos aportados, que constituyen un hecho notorio y público, además, consentido, que inhabilita al señor Yáñez Rodríguez, como candidato electo a la Alcaldía de Cúcuta, período 2020-2023, por inscribirse por el Partido Alianza Verde y haber participado como precandidato, por el Partido Centro Democrático en la encuesta, para el mismo período y a igual cargo.

10.3.- Parte demandada: Jairo Tomás Yáñez Rodríguez

Se hace el resumen de los alegatos por radicado en orden ascendente.

Rad: 2019-00327

Indica que, del material probatorio obrante, está acreditado que el 4 de abril de 2019, se suscribió un convenio entre la Cámara de Comercio de Cúcuta y la Asociación de Industriales de la Arcilla de Norte de Santander – INDUARCILLA, quien actuó a través de su Representante Legal, el señor JAIRO TOMAS YAÑEZ RODRIGUEZ.

Explica que, de acuerdo con la Ley y sus estatutos, la Cámara de Comercio de Cúcuta, creada mediante Decreto No 1807 del 29 de octubre de 1915, es una persona jurídica, de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, administrada y gobernada por los comerciantes inscritos en el registro mercantil que tengan la calidad de afiliados.

Por lo tanto, arguye que para el caso que nos ocupa, el demandado no se encontraba inhabilitado para ser elegido alcalde del Municipio de Cúcuta, para el periodo 2020-2023, ya que no está demostrado el elemento material u objetivo de la inhabilidad alegada, consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, toda vez que la Cámara de Comercio no tiene la naturaleza de entidad pública, por el contrario, no hay duda sobre su naturaleza corporativa, gremial y privada, tal y como lo certificó la Superintendencia de Industria y Comercio en constancia del 10 de septiembre de 2020 allegada al expediente, y conforme lo sostuvo la Corte Constitucional.

Rad: 2019-00328.

Afirma que tal y como se hace constar en la pruebas aportadas, el 4 de diciembre de 2019 el Director General del Consejo Profesional de Ingeniería COPNIA, certificó que el señor Jairo Tomas Yáñez Rodríguez, identificado con C.C. N° 6753316, se encuentra inscrito en el Registro Profesional Nacional, en la profesión de INGENIERIA CIVIL con matrícula profesional 25000-14530 desde el 30 de marzo de 1977, otorgado mediante Resolución 453, la cual se encuentra vigente y sin antecedentes disciplinarios ético profesionales, razón por la cual, está demostrado con suficiencia que el demandado en ningún momento ha sido sancionado con exclusión del ejercicio de su profesión.

Rad: 2019-00330.

Refiere que la parte demandante en el libelo introductorio no especificó cuáles fueron tales gestiones, ni ante qué entidad fueron realizadas, razón por la cual, el cargo carece de la carga argumentativa suficiente para que pueda ser estudiado, por lo que se le solicita respetuosamente a la Sala del Honorable Tribunal negarlo.

Resalta que de conformidad con el artículo 9 de la Ley 388 de 1997, el POT es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal, definido como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo, y que también se denomina como plan básico de ordenamiento territorial o esquema de ordenamiento territorial, en razón del número de habitantes del municipio o distrito.

Por lo tanto, la asistencia del demandado a las reuniones de avances del POT, en calidad de Representante Legal de INDUARCILLA, asociación sin ánimo de lucro, que tiene como objeto respaldar al gremio de la arcilla, de ninguna manera puede considerarse gestión de negocios y por tanto, no se configura la inhabilidad

endilgada, en razón a que su asistencia representando a INDUARCILLAS, obedeció al ejercicio del derecho a la participación de la sociedad civil, de raigambre constitucional, en el procedimiento legal, que busca orientar el desarrollo del territorio y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio en el municipio.

Precisa que se trata de un procedimiento previsto en la Ley de Ordenamiento Territorial y en ese orden, la sociedad civil, en las reuniones de revisión del POT, no llevan a cabo trámites negociales con el propósito de obtener un beneficio para sí o para terceros. Por el contrario, cuando la ciudadanía y los gremios asisten mediante sus representantes designados, ejercen su derecho a participar en la construcción del modelo territorial del municipio.

Rad: 2019-00329 y 2019-00368.

Asegura que no se encuentran configurados los postulados de la doble militancia alegados por la parte accionante, ya que no se cumple con el elemento de permanencia simultánea, dado que, tal y como está acreditado en el expediente, el demandado en ningún momento realizó adhesión y/o inscripción formal conforme los estatutos del partido Centro Democrático, pues no efectuó diligenciamiento, aceptación y cumplimiento del formulario oficial de afiliación, mucho menos fue militante, precandidato y/o candidato avalado por ese partido.

Indica que no se puede entender que su participación en las reuniones y foros organizados por ese partido, haya sido en calidad de militante, precandidato, menos aún candidato, puesto que a la luz de los estatutos vigentes de ese partido, nunca fue miembro del partido ni militante, inscrito formalmente, y quién aspire a cargos de elección popular en representación de ese partido, si o si debe ser miembro del partido, lo cual no ocurrió con el señor Yáñez Rodríguez.

Explica que su registro formal como candidato del Partido Alianza Verde se realizó en el mes de julio de 2019, estos es, con posterioridad a las reuniones y foros que menciona la parte accionante realizados en los meses de abril y mayo de 2019, y conforme lo establece la jurisprudencia constitucional, no existe la doble militancia, cuando el ciudadano se inscribe como candidato al cargo de elección popular por un partido o movimiento político, habiendo estado inscrito formalmente como militante de otro partido o movimiento político, siempre y cuando hubiere renunciado a esa condición de militante del partido anterior, de manera previa a su registro formal como candidato.

Finalmente, señala que la respuesta del Coordinador Departamental del Partido Centro Democrático no puede ser valorada como prueba, debido a que contiene apreciaciones subjetivas similares a las hechas por el accionante en la demanda, lo cual deja ver su falta de imparcialidad y desconocimiento del ordenamiento jurídico aplicable a las organizaciones políticas, lo cual pueden inducir en error al Juzgador, ya que es un hecho probado por la misma Secretaria General del Centro Democrático que el demandado nunca militó en ese partido.

10.4. – Impugnador: Heriberto Moreno Granados

Se resumen los alegatos teniéndose en cuenta el radicado en forma ascendente.

Rad: 2019-00327

Manifiesta que no existen pruebas dentro del expediente que demuestren que el demandado, al ser elegido alcalde del Municipio de San José de Cúcuta el 27 de octubre de 2019 estuviese incurso en inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 37 de la ley 617 de 2000, modificado por el artículo 95 de la ley 136 de

1994, ya que tal y como lo determinó el Magistrado Ponente, en el auto de fecha 10 de octubre de 2019, las Cámaras de Comercio no son entidades públicas, son entidades de carácter privado sin ánimo de lucro.

Explica que el convenio entre INDUARCILLAS y la Cámara de Comercio se celebró el 4 de abril de 2019, con duración de un mes y se pagó 10 días después de finalizar el mismo, esto es, el 14 de mayo de 2019 y que de acuerdo a la disponibilidad presupuestal del municipio de Cúcuta para ejecutar el convenio 2468 entre la Alcaldía de Cúcuta y la Cámara de Comercio, se tenía como fecha el 27 de junio de 2019, por tanto, no resultan coincidentes ambos convenios, como para colegir que con el dinero aportado por el Municipio de Cúcuta se pagó el convenio primeramente enunciado.

Finalmente, agrega que consultando los Estado Financieros de la Cámara de Comercio de Cúcuta por el año 2019 en su página de Internet, se puede determinar que a la misma le ingresó dineros de origen público por valor de \$ 13.409.2013.061.00 y de origen privado la suma de \$ 1.931. 664.963.18. Por lo que se ve claramente, que la Cámara de Comercio de Cúcuta no dispuso de los dineros públicos que le ingresaron, para pagar el convenio entre INDUARCILLAS en el 2019.

Rad: 2019-00328

Indica que no existen pruebas dentro del proceso, que demuestren que el demandando, al ser elegido alcalde del Municipio de San José de Cúcuta el 27 de octubre de 2019 estuviese incurso en inhabilidad señalada en el numeral 1 del artículo 37 de la ley 617 de 2000, por haber sido excluido de la profesión de comerciante por la Superintendencia de Sociedades.

Arguye que el anterior hecho y cargo quedó totalmente demostrado que es falso de toda falsedad, en razón a que la Superintendencia de Sociedades, en respuesta a los oficios V-856 y V-0915 del Tribunal Administrativo del Norte de Santander, certificó que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, no registra sanciones por parte de la entidad.

Rad: 2019-00330

Afirma que no existe prueba que demuestre que el demandado, se encontrara inhabilitado para ser elegido alcalde del Municipio de San José de Cúcuta, por haber participado en las mesas de trabajo de revisión y ajuste del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) del Municipio de Cúcuta, violando el numeral 3 del artículo 37 de la ley 617 de 2000.

Lo anterior, al señalar que la demandante no aportó pruebas de la gestión de negocios que demostraran cual fue el beneficio real, concreto y objetivo que obtuvo el señor Jairo Thomas Yáñez Rodríguez al participar en las mesas de trabajo de revisión y ajuste del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) del Municipio de Cúcuta en el año 2019, firmando las respectivas actas de asistencia, como presidente de INDUARCILLAS, actuando con interés propio y a favor de terceros.

Advierte que temerariamente y en alto grado de ignorancia, la demandante confunde los términos de invitación, con gestión de negocios, toda vez que el señor Yáñez Rodríguez fue invitado a una serie de reuniones para expresar sus opiniones sobre los temas de avance de Minería y Arcilla contenidos en el Plan de Desarrollo del Municipio de San José de Cúcuta, lo cual no se pueden considerar como una gestión de negocios para él o para el gremio que representaba ya que sus opiniones podían ser desestimadas o tenidas en cuenta.

Rad: 2019-00329 y 2019-00368

Alega que no existen pruebas que demuestren que el demandado, estuviese incurso en inhabilidad por doble militancia. Tampoco que haya violado el inciso 5 del artículo 107 de la Constitución Política, tal como lo afirman el señor Jaime Alonso Vásquez Giraldo y la señora Allison Juliana Márquez Cataño dentro de los radicados 2019-00329 y 2019-00368 en ejercicio del medio de control de Nulidad Electoral.

Arguye que de acuerdo con las certificaciones expedidas por el partido Centro Democrático, el demandado nunca fue miembro de dicho partido, por lo tanto, no podía aspirar a la Alcaldía de Cúcuta por el mismo.

Precisa que, dentro del acervo probatorio, no se encuentra acreditado que el demandado haya participado en alguna consulta popular dentro del partido político Centro Democrático en el año 2019, en su búsqueda de un candidato a la alcaldía del Municipio de Cúcuta y que por tanto haya violado el inciso 5 de del artículo 107 constitucional.

Señala que en la ciudad de Cúcuta, en el año 2019, el Centro Democrático nunca utilizó el mecanismo de Consulta Popular para escoger el candidato a la Alcaldía y tampoco se realizaron a través de encuestas las consultas de los partidos políticos, ya que ellas tienen la intervención de la Registraduría General de la Nación y del Consejo Nacional Electoral,

Por lo tanto, asegura que la elección fue mediante encuestas telefónicas, en la cual no participó el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, ya que previamente, el 10 de junio de 2019, renunció a seguir en el proceso; situación la cual, se desprende de las respuestas que dadas por el Coordinador del Partido Centro Democrático Diego Villamizar Salinas.

Finalmente, refiere que tampoco está probada la causal de nulidad contenida en el numeral 8 del artículo 275 del CPACA y por ende, deben negarse las pretensiones de la demandante señora Allison Juliana Márquez Cataño dentro del radicado 2019-00329-00 y el señor Jaime Alfonso Vásquez Giraldo dentro del radicado 2019-00368.

10.5.- Impugnador: Martín Santos Díaz.**Rad: 2019-00327**

Expone que de acuerdo con la Sentencia de fecha 8 de febrero de 2011, proferida por el H. Consejo de Estado y la sentencia C-909 de 2007 de la H. Corte Constitucional, el convenio de cooperación con la Cámara de Comercio de Cúcuta e Induarcilla, no le prohíbe al demandado postularse a ser elegido como Alcalde de la ciudad de Cúcuta, debido a que lo que la Ley prohíbe es la gestión de negocios o la celebración de contratos con entidades públicas del municipio, durante el año anterior en el que han de realizarse las elecciones locales.

Circunstancia que no se presenta en el sub examine, en razón a que el convenio fue suscrito entre dos personas de derecho privado y por tanto, resulta claro, que no se configura la causal aludida en el proceso de la referencia.

Rad: 2019-00328

Señala que la Superintendencia de Sociedades, en respuesta a los oficios V-856 y V-0915 del Tribunal Administrativo del Norte de Santander, informó que el señor

Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, no registra sanciones ante dicha entidad y por tanto, se colige que el mismo, no se encontraba inhabilitado para postularse a la Alcaldía del municipio San José de Cúcuta, tal como lo afirma la parte actora.

Rad: 2019-00330

Precisa que la Ley 388 de 1997 define al Plan de Ordenamiento Territorial (POT) como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas, destinadas a orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo, razón por la cual, participar en la mesas de diálogo y concentración que se llevan a cabo para su establecimiento, no tiene connotación contractual o negociable que conlleve a la configuración de la inhabilidad numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Rad: 2019-00329 y 2019-00368

Argumenta que no existe prueba siquiera sumaria que permita acreditar que el ingeniero Yáñez Rodríguez, aceptó someterse al proceso de selección por el partido político Centro Democrático para optar por la alcaldía de Cúcuta.

Refiere que por expresa disposición legal, para que se pueda hablar de participación de un precandidato en una consulta, se requiere que el mismo haya aceptado participar a través de la correspondiente inscripción de conformidad con el artículo 7 de la Ley 1475 de 2011, sin embargo, el demandado no se inscribió y por tanto, no se puede aducir su participación en el proceso de selección del candidato a la Alcaldía de Cúcuta por el partido político Centro Democrático.

Informa que el Coordinador para el Departamento Norte de Santander del partido político Centro Democrático, en respuesta a los oficios V-0851 y V-854, confirmó que el demandante, no renunció de manera formal como precandidato al proceso de selección del candidato único a la Alcaldía de Cúcuta, sin embargo, no se allegó prueba alguna que constatará que el señor Yáñez Rodríguez cumplió formalmente con el aludido proceso, por tanto, no puede tenerse como válida la afirmación inicialmente mencionada.

Indica que en la certificación de fecha 14 de septiembre de 2020 suscrita por la doctora Paola Rivera Rodríguez, en su condición de Secretaria General del Centro Democrático, aclara que el demandado no se encuentra en el Sistema Único de Identificación y Registro de Afiliados del Partido Centro Democrático.

Arguye que no existe claridad sobre el mecanismo utilizado por el partido político Centro Democrático, para elegir su candidato a la Alcaldía de Cúcuta para el periodo 2020-2023, si fue por consulta interna, consulta popular, encuesta u otro medio de selección y por tanto, el informe rendido al H. Tribunal, no puede ser tenido en cuenta en el sub judice.

Adiciona que por no haberse cumplido con los requisitos de inscripción establecidos en el artículo 5 de la Resolución N°002 del 20 de octubre de 2014, no puede afirmarse que el señor Yáñez Rodríguez haya sido miembro del partido Centro Democrático y tampoco, que haya participado en el proceso de selección de dicha colectividad, para la alcaldía de Cúcuta.

Finalmente, manifiesta que está en mora el H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander de compulsar copias por la posible comisión del delito de falso testimonio cometido por el señor Diego Villamizar Salinas, en calidad de Coordinador del partido político Centro Democrático.

10.5.- Concepto del Ministerio Público.

El señor Procurador 23 Judicial II presentó concepto de fondo, indicando que no deben prosperar las pretensiones de las demandas, al no haberse probado la infracción a las normas indicadas en las demandas acumuladas, habida cuenta que (i) no se da la inhabilidad por la suscripción del convenio 044 de cooperación que aparece en el expediente entre INDUARCILLAS y la Cámara de Comercio de Cúcuta, por cuanto ambas son entidades de derecho privado.

(ii) Tampoco se da la inhabilidad por la supuesta exclusión del ejercicio de una profesión, pues no aparece prueba que certifique que al demandado se le haya excluido de su profesión de ingeniero y suspendido de actividades comerciales, proferida por la Superintendencia de Sociedades, ya que esta solo hace referencia a la empresa Cerámica Andina y no al demandado.

(iii) Estima que no se configura la inhabilidad por la supuesta gestión de negocios al asistir a algunas reuniones de acompañamiento de revisión y ajuste del POT del municipio, en razón a que no se demostró que dicha asistencia implicara gestión de negocios o que tuviera algún poder de decisión en las mismas.

(iv) Igualmente, que no se da la inhabilidad por la supuesta doble militancia, dado que no aparece prueba que acredite que el demandado haya sido candidato a la alcaldía de Cúcuta, simultáneamente por dos partidos, ya que solo aparece que fue candidato por el partido Alianza Verde.

En cuanto a la participación en algunos foros como precandidato a la alcaldía por el partido Centro Democrático, ello no le genera la inhabilidad en la medida que no hay prueba que el demandado se haya inscrito formalmente ante el partido Centro Democrático para participar como precandidato en un proceso de escogencia formal por consulta, pues lo que realizó el partido fue una encuesta, que no genera la vinculación formal con el resultado y que antes de realizarse, el demandado manifestó su declinación a la misma.

Señala que la norma constitucional y legal, así como la jurisprudencia, es clara que para determinar los efectos vinculantes que obliguen al apoyo del candidato escogido y que le genere la inhabilidad para participar por otro partido en el mismo evento electoral, se da cuando se haya participado oficialmente en una consulta, puede ser interna o popular, pero en este caso lo que optó el partido es por una llamada encuesta sin reglas claras y de todos modos, para que se dé la obligatoriedad de aceptar el resultado del mecanismo de escogencia, debe haber participado en ella a cabalidad o, como dice la jurisprudencia, haber sido derrotado y en tal caso no puede desconocer “los resultados obtenidos en las urnas”.

Refiere que no se probó que el demandado hubiere representado al partido Centro Democrático en un cargo público o hubiere sido elegido por dicho partido a una corporación pública durante los doce meses anteriores.

Precisa que las personas tienen el derecho de pertenecer o retirarse de los partidos al tenor de lo dispuesto en el inciso primero artículo 107 de la Constitución Política y así lo estipula el artículo 11 de los estatutos del Partido centro Democrático donde se indica que la renuncia a la calidad de militante no requiere aceptación y opera de manera automática con su presentación.

Por todo lo expuesto, esa Agencia del Ministerio Público concluye que no se ha demostrado que el demandado haya incurrido en alguna de las causales de inhabilidad invocadas en las demandas, que permita sustentar la nulidad de su inscripción y elección como alcalde del municipio de San José de Cúcuta para el período 2020-2023, por lo cual se solicita respetuosamente al Tribunal

Administrativo de Norte de Santander **no acceder** a las pretensiones de las demandas.

II.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para decidir el presente asunto en primera instancia, según lo previsto en el numeral 8º del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Problema jurídico.

Conforme lo narrado en el acápite de Antecedentes, debe el Tribunal resolver el siguiente problema jurídico compuesto:

¿Hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Acta Parcial de Escrutinio Municipal Alcalde E-26 ALC, suscrita el 7 de noviembre del 2019 por los miembros de la Comisión Escrutadora de la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través de la cual se declaró como Alcalde electo del municipio de San José de Cúcuta, para el periodo 2020-2023, al señor JAIRO TOMÁS YAÑEZ RODRÍGUEZ, tal como lo solicita la parte actora en cada una de las demandas que dieron origen a los procesos acumulados, con base en los cargos de ilegalidad expuestos en ellas; no obstante que el demandado y los impugnadores se oponen a la prosperidad de las pretensiones por considerar que en el presente asunto no se configura ninguna de las causales de inhabilidad planteadas en las demandas, conforme a los argumentos jurídicos expuestos en cada una de las contestaciones e intervenciones, y el señor Procurador Judicial 23 II solicita que no se acceda a las pretensiones de las demandas, por considerar que en el proceso no se encuentra probada ninguna de las causales de inhabilidad invocadas en aquellas?

2.3. Tesis que resuelven el problema jurídico.

2.3.1.- Los accionantes consideran que se debe declarar la nulidad del acto demandado, ya que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez se encontraba inhabilitado para ser elegido alcalde del Municipio de Cúcuta para el periodo 2020-2023, con base en los cargos y razones jurídicas expuestas en las demandas acumuladas y alegatos de conclusión, argumentos que fueron resumidos en el acápite de Antecedentes.

2.3.2.- El demandado y los señores impugnadores consideran que deben negarse las pretensiones de la demanda, ya que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez no se encontraba inhabilitado para ser elegido alcalde del Municipio de Cúcuta, con base en las contestaciones de las demandas, escritos de intervención de los impugnadores y los alegatos de conclusión presentados por todos ellos, los cuales están resumidos en el acápite de Antecedentes.

2.3.3.- El señor Procurador 23 Judicial II solicita no se acceda a las pretensiones de las demandas acumuladas, al no encontrarse probada ninguna de las causales de inhabilidad expuestas en cada unos de los procesos acumulados, con base en las razones jurídicas y fácticas expuestas en el concepto de fondo, el cual se encuentra resumido en el acápite de Antecedentes.

2.4. Tesis y Decisión del Tribunal.

Esta Corporación considera, teniendo en cuenta la posición jurídica de las partes, de los impugnadores y del señor Procurador 23 Judicial II, el acervo probatorio recaudado y el ordenamiento jurídico, que en el presente asunto se deben negar las pretensiones de las demandas que dieron origen a los procesos acumulados,

dado que no se encuentra configurada ninguna de las causales de anulación del acto de elección del señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez como Alcalde del Municipio de Cúcuta, periodo 2020-2023.

La Sala comparte el concepto del señor Procurador 23 Judicial II, en el sentido que no existen los elementos probatorios que den certeza sobre la configuración de ninguna de las causales de inhabilidad propuestas en las demandas que dieron lugar a los procesos acumulados.

Al no encontrarse acreditada ninguna de las inhabilidades expuestas en las demandas, deben negarse las pretensiones de las mismas, puesto que no se logró por la parte actora desvirtuar la presunción de legalidad que cobija al acto demandado.

Los argumentos en que se funda la Sala para la decisión que se toma, se desarrollan en los siguientes ítems:

1º.- De la presunción de legalidad de los actos administrativos y de las causales de anulación de estos.

2º.- De la naturaleza de las causales de inhabilidad en la elección popular de alcaldes.

3º.- De la causal de inhabilidad conocida como la doble militancia política.

4º.- Hechos relevantes probados.

4.1. Relación de hechos relevantes probados con las pruebas decretadas en la audiencia inicial y recaudadas en la audiencia de pruebas, celebradas dentro del expediente principal radicado 2019-0329:

5.- Decisión del presente caso: Las pretensiones de las demandas deben negarse.

2.4. Argumentos de la Decisión:

1.- De la presunción de legalidad de los actos administrativos y de las causales de anulación de estos.

Importa recordar que, conforme lo señalado en el ordenamiento jurídico, los actos administrativos gozan de los siguientes atributos: (i) La presunción de legalidad, por la cual se presume que el acto fue expedido conforme al ordenamiento jurídico vigente, correspondiéndole al interesado en lograr su nulidad, la tarea de desvirtuar dicha presunción, y (ii) La ejecutoriedad, en virtud de la cual una vez en firme los actos administrativos son obligatorios y se cumplen directamente por la Administración, salvo que sean suspendidos o anulados por la jurisdicción contencioso administrativa, o por el juez constitucional dentro de una acción de tutela.

En el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) se consagran las causales de nulidad de los actos administrativos, a saber: 1º.- infracción de las normas en que debería fundarse, conocida como violación de normas superiores. 2º.- Falta de competencia del funcionario que expide el acto. 3º.-. Expedición Irregular. 4º.- Con desconocimiento del derecho de audiencias y de defensa. 5º. Falsa Motivación y 6º. Desviación de Poder.

Estas causales son las mismas establecidas anteriormente en el artículo 84 del derogado Código Contencioso Administrativo (C.C.A.).

En el artículo 275 del CPACA se señala que los actos de elección o de nombramiento son nulos cuando se presente las causales previstas en el artículo 137, ibidem, y además cuando se configure alguna de las causales enlistadas del número 1 al 8, conocidas como causales específicas objetivas y subjetivas de anulación del acto electoral.

Dados los cargos expuestos en las demandas que dieron origen a los procesos acumulados, se transcriben las siguientes causales subjetivas de anulación que se proponen por los accionantes, previstas en los numerales 5 y 8 del citado artículo 275:

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

“8.- Tratándose de la elección por voto popular, el candidato incurra en doble militancia política al momento de la elección.”

La frase subrayada del numeral 8º fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-334 del 4 de junio de 2014.

2.- De la naturaleza de las causales de inhabilidad en la elección popular de alcaldes.

Como es sabido, la Sección Quinta del H. Consejo de Estado ha desarrollado una abundante jurisprudencia sobre cuál es el sentido y alcance de las normas jurídicas que regulan las inhabilidades que aplican a los candidatos que aspiran a ser elegidos o nombrados en cargos públicos.

Así, por ejemplo, en sentencia de importancia jurídica del 23 de mayo de 2017, se señaló que las circunstancias de inelegibilidad son tres: (i) El incumplimiento de los requisitos establecidos para ocupar un cargo; (ii) ser designado con infracción de una prohibición normativa expresa y (iii) estar incurso en causal de inhabilidad¹⁶.

En el mismo sentido, y con base en lo señalado por la Corte Constitucional, se ha definido las causales de inhabilidad¹⁷, como: “... las circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan a una persona acceder a un cargo público.”

Con fundamento en la aludida jurisprudencia, y en conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil, se ha reiterado que las inhabilidades son taxativas y de interpretación restrictiva, conforme lo siguiente:

“Las inhabilidades de quienes aspiran a ser elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales se encuentran establecidas en la Constitución y en la Ley. Las inhabilidades son taxativas y tienen una interpretación restrictiva, en consecuencia, no son susceptibles de aplicación extensiva o analógica.

La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual “los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes”, lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, de donde, como regla general se infiere que todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con excepción de aquellos a quienes se los prohíbe expresamente la Constitución y la Ley”¹⁸.

¹⁶ Tomado del documento denominado ELECCIONES TERRITORIALES: CIRCUNSTANCIAS QUE LE AFECTAN. JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS DEL CONSEJO DE ESTADO 2019. DESCRIPCION GENERAL, página 12.

¹⁷ Corte Constitucional sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁸ Tomado del mismo documento denominado ELECCIONES TERRITORIALES: CIRCUNSTANCIAS QUE LO AFECTAN. CONSEJO DE ESTADO 2019. DESCRIPCION GENERAL, página 13.

3.- De la causal de inhabilidad conocida como la doble militancia política.

Dado que dentro de los expedientes acumulados 2019-0329 y 2019 0368, se plantea como cargo central de ilegalidad del acto acusado, la violación de las normas superiores relacionadas con la doble militancia política en que supuestamente estaba incurso el demandado al momento de la declaratoria de su elección como Alcalde de Cúcuta, resulta pertinente una alusión concreta a la misma.

La referida figura surgió con la reforma constitucional hecha en el año de 2003 y luego reiterada en el acto legislativo No. 01 de 2009, quedando en el texto del artículo 107 de la Constitución de la siguiente manera:

“ARTICULO 107. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

Los Partidos y Movimientos Políticos se organizarán democráticamente y tendrán como principios rectores la transparencia, objetividad, moralidad, la equidad de género, y el deber de presentar y divulgar sus programas políticos.

Para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a Corporaciones Públicas, de acuerdo con lo previsto en sus Estatutos y en la ley.

*En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias. **Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. El resultado de las consultas será obligatorio.***

Los directivos de los Partidos y Movimientos Políticos deberán propiciar procesos de democratización interna y el fortalecimiento del régimen de bancadas.

Los Partidos y Movimientos Políticos deberán responder por toda violación o contravención a las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación, así como también por avalar candidatos elegidos en cargos o Corporaciones Públicas de elección popular, quienes hayan sido o fueren condenados durante el ejercicio del cargo al cual se avaló mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico o de delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.

Los partidos o movimientos políticos también responderán por avalar a candidatos no elegidos para cargos o Corporaciones Públicas de Elección Popular, si estos hubieran sido o fueren condenados durante el período del cargo público al cual se candidatizó, mediante sentencia ejecutoriada en Colombia o en el exterior por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente.

Las sanciones podrán consistir en multas, devolución de los recursos públicos percibidos mediante el sistema de reposición de votos, hasta la cancelación de la personería jurídica. Cuando se trate de estas condenas a quienes fueron electos para cargos uninominales, el partido o movimiento que avaló al condenado, no podrá presentar candidatos para las siguientes elecciones en esa Circunscripción. Si faltan menos de 18 meses para las siguientes elecciones, no podrán presentar terna, caso en el cual, el nominador podrá libremente designar el reemplazo.

Los directivos de los partidos a quienes se demuestre que no han procedido con el debido cuidado y diligencia en el ejercicio de los derechos y obligaciones que les confiere Personería Jurídica también estarán sujetos a las sanciones que determine la ley.

También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.

Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo [134](#), dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, autorízase, por una sola vez, a los miembros de los Cuerpos Colegiados de elección popular, o a quienes hubieren renunciado a su curul con anterioridad a la vigencia del presente acto legislativo, para inscribirse en un partido distinto al que los avaló, sin renunciar a la curul o incurrir en doble militancia.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentarán, antes del 1o de agosto de 2009, un Proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle este artículo.

El Proyecto tendrá mensaje de urgencia y sesiones conjuntas y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, por parte de la Corte Constitucional.” (resaltado hecho por la Sala)

El desarrollo legal de este mandato constitucional se encuentra en el artículo 2º de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, “Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”.:

“ARTÍCULO 2o. PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.

Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político

distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.

El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción.

PARÁGRAFO. *Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia". (Resaltado hecho por la Sala)*

Importa resaltar que mediante sentencia C-490 del 23 de junio de 2011, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional efectuó la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 190/10 Senado – 092/10 Cámara y declaró **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** este artículo, '*en el entendido que la administración de datos personales sobre filiación partidista que realizan los partidos y movimientos políticos debe sujetarse a los principios del derecho fundamental al hábeas data*'.

Del análisis de estas normas, la jurisprudencia ha concluido que actualmente, existen cinco modalidades de la causal de doble militancia política:

a.-) Ningún ciudadano puede pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. (De consagración constitucional).

b.-) Quien participe en consultas de partidos o movimientos políticos, o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. (De consagración constitucional).

c.-) Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (De consagración legal).

d.-) Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones. (De consagración legal)

e.-) Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas, deben renunciar al cargo doce (12) meses antes

de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.
(De consagración legal).

Ahora bien, en varias oportunidades la Sección Quinta se ha ocupado de interpretar el sentido y alcance de la referida figura de la doble militancia, cuando se trata de la modalidad de haberse participado en consultas de partidos o movimientos políticos, o en consultas interpartidistas, frente a lo cual el participante no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral.

En este sentido, es suficiente recordar lo dicho por la Sección en la sentencia del 28 de marzo de 2019¹⁹:

“Al respecto, esta Sala ha dicho:

“...[D]e todo lo anterior se extraen las siguientes conclusiones respecto a la figura de la consulta contemplada en el artículo 107 de la Carta Política⁴:

- «La consulta es un mecanismo de democratización a través del cual se busca que las organizaciones políticas adopten sus decisiones y elijan sus candidatos de forma participativa y plural.

- Existen tres clases de consultas que pueden adelantar los partidos y movimientos políticos, estas son, la de carácter popular, la interpartidistas y la interna. Aquellas podrán coincidir o no con las elecciones para corporaciones públicas.

- Independiente de la clase de consulta que se adelante, quien participe en alguna de ellas no podrá inscribirse como candidato por otra organización política en el mismo proceso electoral.

- Independiente de la clase de consulta que se adelante el resultado de la misma es obligatorio tanto para los partidos y movimientos políticos, como para quienes resultaren elegidos a través de dicho mecanismo.

- Cuando se trate de consulta popular regirán las normas que sobre financiación, publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado aplican para las elecciones ordinarias.

De lo anterior, se puede colegir que existe un disposición constitucional con lineamientos claros acerca del uso de las consultas como mecanismos de democracia al interior de las organizaciones políticas, los cuales al estar contenidos en la norma de normas son de obligatorio cumplimiento tanto para el Estado, los partidos y movimientos políticos y para quienes participan en ella y estos, por supuesto, prevalecen frente a disposiciones menor rango como los Estatutos de los partidos o sus afines»¹⁵

Conforme con lo anterior existen varios tipos de consultas avaladas en la Constitución Política para la escogencia de candidatos: las consultas populares, en las que pueden participar todos los ciudadanos, independientemente de su filiación

¹⁹ Sentencia proferida dentro del proceso de NULIDAD ELECTORAL, Radicación: 11001-03-28-00-2018-00077-00, C.P.: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Demandante: CARLOS ABEL VELA RODRÍGUEZ, Demandado: MARTHA LUCÍA RAMÍREZ BLANCO Y OTRO.

política; las consultas internas, en las cuales, en principio sólo pueden participar los militantes de la respectiva colectividad y las interpartidistas, en las que varias agrupaciones políticas se reúnen con el fin de elegir a un candidato único, que todos los participantes apoyarán en la respectiva contienda electoral.

6. Del caso concreto

La modalidad de doble militancia invocada por el demandante en este caso es la consagrada en el inciso quinto del artículo 107 de la Constitución Política.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

“La segunda regla constitucional relevante, contenida en el quinto inciso del artículo 107, es la de que “Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral”. De esta regla se siguen tres consecuencias evidentes para los candidatos: (i) participar como candidato en las consultas de un partido o movimiento político implica militar o estar afiliado al mismo; (ii) participar como candidato en consultas interpartidistas como miembro de un partido o movimiento político, también implica militar o estar afiliado al mismo; (iii) haber participado como candidato en las consultas antedichas impide al candidato inscribirse por otro partido en el mismo proceso electoral. Nótese que la Constitución prohíbe la inscripción, que es una etapa del proceso electoral que ocurre con anterioridad a la elección...”⁶

Conforme con lo expuesto, es claro que está prohibido para quien participe en una consulta interna, popular o interpartidista por un partido o movimiento político inscribirse por otro, en el mismo proceso electoral.

Como garantía de lo anterior la ley estableció la obligatoriedad de los resultados de este tipo de consultas, por cuanto, resulta violatorio de los postulados constitucionales que rigen la materia que un candidato, luego de haber sido derrotado en una consulta, intente acceder al mismo cargo para el cual participó en la consulta, apoyando una ideología diferente.

Sin embargo, frente a este punto no ha tenido la Sala la oportunidad de pronunciarse por lo que resulta del caso precisar el alcance de la prohibición.

En principio, son dos los elementos que deben confluír para que la modalidad de doble militancia se configure, a saber:

i. Haber participado en una consulta interna, popular o interpartidista para la elección de un candidato único a algún certamen electoral.

ii. Inscribirse en el mismo proceso electoral para el cual participó en la consulta con apoyo de una agrupación política diferente a la cual representó en aquella.

No obstante, dichos elementos no pueden analizarse de manera aislada, sino que deben interpretarse de manera armónica con las normas que rigen este tipo de consultas y con el objetivo de la doble militancia.

Como se dejó dicho, la prohibición de doble militancia persigue el fortalecimiento de las agrupaciones políticas con el fin de que sus lineamientos y directrices no sean desconocidos por sus militantes, principalmente.

En el caso de las consultas lo que se persigue, a la luz del mismo inciso quinto del artículo 107 Constitucional, es que los resultados de las mismas no se desconozcan, por lo que es claro que al someterse a una consulta, los participantes quedan obligados a respetar la decisión de los participantes y por tanto, a abstenerse de participar en el proceso electoral de que se trate, en clara contravía a lo decidido en las urnas.

Conforme con lo anterior y a manera de ilustración, está prohibido que quien participó en una consulta para elegir candidato a una Alcaldía en representación de una determinada agrupación política, resulte derrotado, y luego busque el apoyo de otra, para enfrentarse al vencedor de la referida consulta. En ese evento, se estaría incurriendo claramente en la prohibición bajo estudio.

...Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, como se dejó dicho, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1475 de 2011 que desarrolla el artículo 107 Constitucional, la prohibición impide que los precandidatos que participaron en las consultas se inscriban en el mismo proceso electoral por agrupaciones políticas o coaliciones diferentes, pero no por el mismo grupo de asociaciones políticas que participaron en la consulta.”

Finalmente, debe traerse a colación el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-334 de 2014, sobre la referida inhabilidad de la doble militancia prevista en el inciso 5º del artículo 107 de la Constitución²⁰:

“4.2.1.3. El análisis específico sobre la doble militancia y el transfuguismo político, es el siguiente:

...17.3. En lo que respecta a esta decisión, es especialmente pertinente detenerse en las implicaciones que el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, previsto por la reforma política de 2003, tiene en la prohibición de la doble militancia y del denominado transfuguismo político. Es claro que ante la evidente intención del Constituyente y de las reformas constitucionales subsiguientes de fortalecer los partidos políticos, tal empresa quedaría incompleta sin la consagración constitucional de la imposibilidad de pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político, pues carecería de todo sentido que se exija la sujeción del miembros de las corporaciones públicas a las directrices de la agrupación que ha avalado la lista a la que pertenecen, la que a su vez obtuvo legitimidad democrática por el sufragio de los electores, si estos pudieran decidir discrecionalmente hacer parte de un partido o movimiento político distinto al que permitió su elección.

En ese orden de ideas, encuentra plena justificación lo dispuesto por la reforma política de 2003, cuando adicionó el artículo 107 C.P. al prever que en ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político con personería jurídica.

...Para la Corte, son los integrantes de los partidos los destinatarios particulares de la prohibición de doble militancia, puesto que (i) una concepción diferente configuraría una interdicción desproporcionada al

²⁰ En esta sentencia la Corte decidió declarar INEXEQUIBLE la expresión: “al momento de la elección”, contenida en el numeral 8 del artículo 275 y en el literal a) del numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

derecho político al voto libre; y (ii) son esos integrantes, en virtud del régimen jurídico que les es aplicable, quienes tienen un deber más específico y de mayor peso en lo que refiere a la disciplina de partido.

...4.2.2. La segunda regla constitucional relevante, contenida en el quinto inciso del artículo 107, es la de que “Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral”. De esta regla se siguen tres consecuencias evidentes para los candidatos: **(i) participar como candidato en las consultas de un partido o movimiento político implica militar o estar afiliado al mismo;** (ii) participar como candidato en consultas interpartidistas como miembro de un partido o movimiento político, también implica militar o estar afiliado al mismo; (iii) haber participado como candidato en las consultas antedichas impide a al candidato inscribirse por otro partido en el mismo proceso electoral. Nótese que la Constitución prohíbe la inscripción, que es una etapa del proceso electoral que ocurre con anterioridad a la elección.” (Resaltado por la Sala)

4º.- Hechos relevantes probados.

En el presente caso se encuentran probados los siguientes hechos relevantes, relacionados respecto de cada uno de los procesos acumulados en orden de radicado ascendente. Es de aclarar que en varios de los procesos acumulados se encuentran probados los mismos hechos relevantes, por lo cual solamente se reseñan en el primer proceso.

Se reseñan los hechos relevantes acreditados con los documentos aportados con las demandas, contestaciones e intervenciones de los impugnadores:

Expediente rad: 2019-0327

1º.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, en su condición de representante legal de la Asociación de industriales de la Arcilla de Norte de Santander INDUARCILLA, suscribió el día 04 de abril del 2019, el Convenio de Cooperación No. 044, con la Cámara de Comercio de Cúcuta, cuyo objeto era aunar esfuerzos entre la Cámara e Induarcilla para la realización y participación en el encuentro Internacional de la Arcilla y la construcción a realizarse en el mes de abril de 2019.

Este hecho se acredita con la copia del convenio 004 de la Cámara de Comercio de Cúcuta, que obra dentro del expediente 2019-00327 aportado con la demanda.

2º.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez se inscribió ante la Registraduría del Estado Civil el día 27 de julio de 2019, para aspirar a ser elegido Alcalde de Cúcuta, periodo 2020-2023, con el aval del Partido Alianza Verde.

Este hecho se acredita con la copia de los formularios E6-AL y la copia simple del aval otorgado por el Partido Político Alianza Verde, los cuales fueron aportados por la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el escrito de contestación de la demanda.

Igualmente, este es un hecho aceptado por las partes, respecto del cual no se presentó discusión probatoria alguna.

Estos documentos también fueron aportados con los antecedentes del acto demandado, remitidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Expediente rad: 2019-0328

1.- El día 28 de noviembre de 2016, la Superintendencia de Sociedades profirió el auto No. 17951 por medio del cual se decretó la apertura del proceso de la

liquidación judicial de los bienes de la sociedad Cerámica Andina Ltda, dentro del radicado 2016-01-561566.

Este hecho se acredita con la copia del citado auto, aportada con la demanda.

Igualmente, al folio 74 y ss del expediente físico obra copia del citado auto, aportado por el impugnador señor Jorge Heriberto Moreno García.

2.- Durante el año de 2019 la sociedad Cerámica Andina Ltda se encontraba en trámite de liquidación judicial, conforme lo ordenado por la Superintendencia de Sociedades a través del auto 17951 del 28 de noviembre de 2016.

Este hecho se acredita con la copia del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cúcuta, aportado por el Impugnador Jorge Heriberto Moreno García, visto al folio 70 del expediente escrito.

Expediente rad: 2019-0329.

1.- El Partido Centro Democrático certificó el día 25 de febrero de 2020, que el ciudadano identificado con la C.C. No. 6.753.315, no registra información alguna en su sistema.

Este hecho se acredita con la certificación expedida por la Secretaria General del Partido Centro Democrático, vista al folio 64 del expediente físico, aportada por el impugnador Jorge Heriberto Moreno Granados.

Expediente rad: 2019-0330.

1.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez suscribió, como Presidente de la asociación Induarcillas, el día 26 de julio de 2018 el Acta de Lista de Asistencia a la Sala de Juntas del Centro Comercial Ventura, tema: Avances del P.O.T., componente rural, Minero y Ambiental, usos del suelo.

Este hecho se acredita con la copia de dicha Acta, vista del folio 7 al 10 del expediente físico, aportada por la accionante con la demanda.

2.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez suscribió, como Presidente de la asociación Induarcillas, el día 05 de septiembre de 2018 el Acta de Lista de Asistencia al Despacho del Alcalde de Cúcuta, tema: INDUARCILLAS ASOCARNONOR.

Este hecho se acredita con la copia de dicha Acta, vista Folio 11 del expediente físico, aportada por la accionante con la demanda.

3.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez suscribió, como Presidente de la asociación Induarcillas, el día 10 de diciembre de 2018 el Acta de Lista de Asistencia al Salón Alfredo Enrique Flórez Faillace de la Alcaldía de Cúcuta, tema: Revisión ordinaria del POT. Camacol, Andi-sector Minería y Arcilla. consultoría POT- alcaldía de Cúcuta.

Este hecho se acredita con la copia de dicha Acta, vista del folio 12 al 15 del expediente físico, aportada por la accionante con la demanda.

4.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez suscribió, como Presidente de la asociación Induarcillas, el día 11 de diciembre de 2018, hora: 9: 00 a.m., el Acta de Lista de Asistencia al Salón Alfredo Enrique Flórez Faillace de la Alcaldía de Cúcuta, tema: Revisión ordinaria del POT. Camacol, Andi-sector Minería y Arcilla. consultoría POT- alcaldía de Cúcuta.

Este hecho se acredita con la copia de dicha Acta, vista del folio 16 al 19 del expediente físico, aportada por la accionante con la demanda.

5.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez suscribió, como Presidente de la asociación Induarcillas, el día 11 de diciembre de 2018, hora: 2: 00 p.m., el Acta de Lista de Asistencia al Salón Alfredo Enrique Flórez Faillace de la Alcaldía de Cúcuta, tema: Revisión ordinaria del POT. Camacol, Andi-sector Minería y Arcilla. consultoría POT- alcaldía de Cúcuta.

Este hecho se acredita con la copia de dicha Acta, vista del folio 20 al 22 del expediente físico, aportada por la accionante con la demanda.

6.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez suscribió, como Presidente de la asociación Induarcillas, el día 14 de mayo de 2019, hora: 8: 00 a.m., el Acta de Lista de Asistencia a CORPONOR, tema: Revisión ordinaria del POT. Mesa de trabajo 5, Sector Empresarios, minería, arcilla, ANDI, etc.

Este hecho se acredita con la copia de dicha Acta, vista del folio 23 al 27 del expediente físico, aportada por la accionante con la demanda.

7.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez suscribió, como Presidente de la asociación Induarcillas, el día 14 de mayo de 2019, hora: 8: 00 a.m., el Acta de Lista de Asistencia, proceso: Plan de Ordenamiento Territorial de Cúcuta, lugar Despacho del Alcalde de Cúcuta, tema: Reunión Minería Empresarial.

Este hecho se acredita con la copia de dicha Acta, vista del folio 28 al 30 del expediente físico, aportada por la accionante con la demanda.

8.- El Director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, libró oficio del 18 de junio de 2019, dirigido al señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, como Presidente de la asociación Induarcillas, invitándolo para participar a la mesa de acompañamiento al Municipio de Cúcuta en la revisión y ajuste del Plan de Ordenamiento Territorial programada para el día 21 de junio de 2019, hora: 2:00p.m., El tema a desarrollar era “Concertación Institucional y Consulta Ciudadana”.

Este hecho se acredita con la copia del oficio 300, visto al folio 31 del expediente físico, siendo aportado con la demanda.

Expediente rad: 2019-0368

1º.- El día 07 de noviembre de 2019, la Comisión Escrutadora municipal expidió el resultado final de votos por los candidatos a la Alcaldía de Cúcuta, señalando que por el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, candidato del Partido Alianza Verde, se computaban un total de votos de Ciento diez mil cincuenta y siete (110.057), siendo el candidato con mayor número de votos. El segundo candidato en votos fue el señor Jorge Enrique Acevedo Peñalosa con un total del Noventa mil seiscientos noventa y cuatro (90.694) votos.

Este hecho se acredita con la copia del Formulario E-26 ALC, que obra dentro del expediente físico al folio 94, aportado con la demanda.

2.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, fue declarado electo Alcalde de Cúcuta, el día 7 de noviembre de 2019, como candidato del Partido Alianza Verde.

Este hecho se acredita con la copia del Formulario E-26 ALC, que obra dentro del expediente físico al folio 96, aportado con la demanda.

3.- Los días 3 de abril y 1 de mayo de 2019, el Diario La Opinión de Cúcuta publicó las noticias relacionadas con los títulos de: “Encuestas definirán los candidatos del uribismo” y “Primer cara a cara de los precandidatos uribistas en Cúcuta”, respectivamente.

Este hecho se acredita con la copia de las respectivas noticias, obrantes a folios 99 y 100 del expediente físico, aportadas con la demanda.

4.- Los días 9 y 16 de mayo de 2019, se llevó a cabo dos foros en la ciudad de Cúcuta, de los precandidatos del partido Centro Democrático para la elección de Alcalde de Cúcuta.

Este hecho se acredita con lo grabado en los videos obrantes a folios 101 y 103 del del expediente físico, aportadas con la demanda.

5.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez participó en una entrevista como precandidato a la Alcaldía de Cúcuta, período 2020-2023 por el Centro Democrático.

Este hecho se acredita con la videograbación de la entrevista, que obra al folio 105 del expediente físico, aportado con la demanda.

6.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez participó en un debate de candidatos a la Alcaldía de Cúcuta, período 2020-2023.

Este hecho se acredita con el video donde está grabado el debate, que obra al folio 107 del expediente físico, aportado con la demanda.

8.- El Partido Centro Democrático certificó el día 26 de febrero de 2020, que el ciudadano identificado con la C.C. No. 6.753.315, no registra información alguna en su sistema.

Este hecho se acredita con la certificación expedida por la Secretaria General del Partido Centro Democrático, vista al folio 165 del expediente físico, aportada por el impugnador Jorge Heriberto Moreno Granados.

4.1. Relación de hechos relevantes probados con las pruebas decretadas en la audiencia inicial y recaudadas en la audiencia de pruebas, celebradas dentro del expediente principal radicado 2019-0329:

1º.- La sociedad Cerámica Andina Ltda, se encuentra en estado de liquidación ordenada por la Superintendencia de Sociedades, y está registrada en la Cámara de Comercio de Cúcuta.

Este hecho se acredita con la copia del certificado de existencia y representación legal remitido por la Cámara de Comercio de Cúcuta, el cual obra en expediente digital como documento PDF 066.

2º.- Dentro de los antecedentes administrativos del acto demandado se encuentran los formularios E-24 y E-26 que contienen la declaratoria de la elección del señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, como Alcalde de Cúcuta.

Este hecho se acredita con la copia de los formularios E-24 y E-26, remitidos por los Registradores del Estado Civil, el cual obra en el expediente digital como documento PDF 067.

3º.- En la Registraduría del Estado Civil no existe copia de la credencial expedida a favor del señor Jairo Tomas Yáñez Rodríguez, como Alcalde de Cúcuta, periodo 2020-2023.

Este hecho se acredita con el oficio remitido por los Registradores del Estado Civil, el cual obra en el expediente digital como documento PDF 068.

4º.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, identificado con la C.C. 6.753.316, no se encuentra registrado en el sistema único de identificación y registro de afiliados del Partido Centro Democrático.

Este hecho se acredita con la certificación de fecha 14 de septiembre de 2020, expedida por la Secretaria General del Partido Centro Democrático, que obra en el expediente digital como documento PDF 069.

5º.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, participó como precandidato del partido Centro Democrático para la elección del candidato único para aspirar la Alcaldía de la ciudad de Cúcuta, periodo 2020-2023.

Este hecho se acredita con lo certificación expedida por el Coordinador Departamental del Partido Centro Democrático, que obra en el expediente digital como documento PDF 069.

6º.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, no renunció de manera formal como precandidato del partido Centro Democrático al proceso de selección del candidato único para aspirar la Alcaldía de la ciudad de Cúcuta, periodo 2020-2023.

Este hecho se acredita con la certificación expedida por el Coordinador Departamental del Partido Centro Democrático, que obra en el expediente digital como documento PDF 069.

7.- El señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez participó como precandidato del Centro Democrático en las siguientes actividades:

a.-) El 1 de abril de 2019 participó en una reunión en el Hotel Hampton de la ciudad de Cúcuta, con el representante a la Cámara doctor Juan Pablo Celis y otros precandidatos, en el cual se estableció que acordaban el Consenso para seleccionar al candidato. Si no se lograba el consenso se aplicaría lo previsto en el artículo 24 de los Estatutos del Partido. Se acordó también realizar 5 foros.

b.-) El día 8 de mayo de 2019 el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez y los otros precandidatos acuerdan asumir los costos de la realización de los foros, para lo cual el referido señor consignó la suma de \$400.000 a favor de la Secretaría General del partido.

c.-) El día 9 de mayo de 2019 se realiza el primer debate de precandidatos en la Cámara de Comercio de Cúcuta, donde participó el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez.

d.-) El día 17 de mayo de 2019 se realiza el segundo debate de precandidatos en el hotel Tonchalá de Cúcuta, donde participó el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez.

e.-) El día 4 de junio de 2019 se realiza el tercer debate de precandidatos en el Diario de La Opinión, donde participó el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez.

f.-) En el mes de junio de 2019 los candidatos acordaron que se realice una encuesta o una consulta interna.

g.-) El día 10 de junio de 2019 el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez manifestó públicamente que se apartaba del proceso de selección del candidato del partido y que apoyaba al precandidato Marlon Chacón.

h.-) El día 11 de julio de 2019, y luego de haberse intentado el consenso, los debates políticos y una encuesta, se escogió al señor Iván Gelvez como candidato del partido.

Estos hechos se acreditan con la certificación expedida por el Coordinador Departamental del Partido Centro Democrático, que obra en el expediente digital como documento PDF 069.

Resalta la Sala que en esta relación de hechos relevantes probados con la certificación expedida por el Coordinador Departamental del Partido Centro Democrático, no se tuvo en cuenta las respuestas dadas por este respecto de lo pedido en el Oficio V-0855, tal como se decidió en la audiencia de pruebas, al no incorporarse al expediente tales respuestas.

9.- El Consejo Nacional Electoral negó la solicitud de revocatoria de la inscripción del señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez a la Alcaldía de Cúcuta, por el Partido Alianza Verde, mediante la Resolución 5257 del 25 de septiembre de 2019, donde se concluyó que el señor Yáñez Rodríguez no incurrió en la doble militancia, ya que se encontró acreditado que no fue militante del Partido Centro Democrático.

Este hecho se acredita con la copia del expediente 19139-19 que consta de 107 folios, que obra en el expediente digital como documento PDF 070.

10.- La Secretaría de Hacienda Municipal de Cúcuta, informa mediante oficio del 10 de septiembre de 2020, que revisado el sistema TNS presupuestal del municipio, se evidencia que el pasado 27 de Junio de 2019, se creó el Registro Presupuestal N° 3759 en favor de la Cámara De Comercio de Cúcuta con las siguientes especificaciones: Objeto: Aunar esfuerzos entre el municipio de San José de Cúcuta y la Cámara de Comercio de Cúcuta para el fortalecimiento de la Comisión Regional de competitividad de Norte de Santander –CRCNS, como articulador del sector público y privado para la formulación, ejecución y seguimiento de las políticas de competitividad, conectividad y productividad regional, duración: cinco (5) meses. Dependencia: Secretaria Área Dir. Desarrollo social Disponibilidad presupuestal: 2620 del 15 de Mayo de 2019N° Convenio: 2468 Duración: 5 meses Forma de pago: Actas parciales 1er pago por el 70% (\$17.500.000) y un 2do pago por el 30 % (7.500.000).Rubro: 00 13230213403 Apoyo a la creación y desarrollo de políticas públicas que fortalezcan el desarrollo económico del municipio de San José de Cúcuta. Valor:\$ 25.000.000Con ocasión del registro presupuestal N° 3759 se emitieron las órdenes de pago siguientes:1.Orden de pago N° 11630del 05 de Noviembre de 2019, Concepto: 1er PAGO Valor: \$ 17.500.000 pesos 2.Orden de pago N° 16554del 16 de Diciembre de 2019, Concepto: 2do PAGO Valor: \$ 7.500.000 pesos

Este hecho se acredita con lo establecido en el oficio de fecha 10 de septiembre del 2020, suscrito por la Secretaria de Hacienda de Cúcuta, que obra en el expediente digital como documento PDF “072 Respuesta Oficio V-0857”, con un total de 5 folios.

11.- El Consejo Nacional Electoral remitió la copia de los Estatutos del Partido Centro Democrático, que fueron expedidos en Bogotá al 6 de mayo de 2017 y que están contenidos en 174 artículos.

En el artículo 8 se regula el tema de quienes son militantes del partido, esto es, la persona que se inscriba ante el partido. En el artículo 24 se regula lo atinente a las Consultas y otros mecanismos de selección de candidatos.

Este hecho se acredita con la copia de los estatutos del partido remitida por el Asesor y Vigilancia del Consejo Nacional Electoral, mediante el oficio del 21 de septiembre de 2020, los cuales obran en el expediente digital como documento "PDF 073".

12.- La Superintendencia de Sociedades informó que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, identificado con la C.C. No. 6.753.316 no figura en su sistema de información y que según comunicación interna del Grupo de Investigaciones Administrativas de dicha entidad, no figura con la imposición de sanciones.

Este hecho se acredita con lo informado por la Coordinadora del Grupo de atención al Ciudadano de dicha Superintendencia, mediante oficio de fecha 8 de octubre del 2020, el cual obra dentro del expediente digital, como documento "PDF 083".

El mismo oficio del 8 de octubre de 2020 fue remitido por la Superintendencia de Sociedades en dos ocasiones y figuran en el expediente digital como documentos PDF "084" 090.

5.- Decisión del presente caso: Las pretensiones de las demandas que dieron origen a los procesos acumulados deben negarse.

Con base en el ordenamiento jurídico citado y los hechos relevantes probados, la Sala ha concluido que debe negarse la pretensión de declarar la nulidad del acto de elección del señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez como Alcalde de la ciudad de Cúcuta, periodo 2020-2023, dado que no se encuentran probadas las causales de inhabilidad expuestas en cada una de las demandas que dieron lugar a la acumulación de procesos, por lo cual no se logró por la parte actora desvirtuar la presunción de legalidad que cobija al acto demandado.

Las razones se exponen a continuación en el orden ascendente de radicado de cada uno de los procesos acumulados:

1º.- Expediente radicado: 2019-0327.

La parte actora considera que con la declaratoria de elección del señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez como alcalde de Cúcuta, periodo 2020-2023, se incurrió en la vulneración del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, por cuanto el 4 de abril de 2019, en el año inmediatamente anterior a la elección a la Alcaldía del municipio San José de Cúcuta, el demandado suscribió un "CONVENIO DE COOPERACIÓN CELEBRADO ENTRE LA CAMARA DE COMERCIO DE CÚCUTA Y LA ASOCIACIÓN DE INDUSTRIALES DE LA ARCILLA DE NORTE DE SANTANDER – INDUARCILLA".

Estima que, con fundamento en la sentencia de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, de fecha 30 de mayo de 2019, la inhabilidad presentada en el caso bajo estudio es la de intervenir en la celebración de contratos, específicamente un contrato estatal, y a su vez, disponer de los recursos de la alcaldía, afirmándose que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez se encuentra inmerso en la misma y

que por tanto, no puede ejercer el cargo de Alcalde del Municipio San José de Cúcuta.

En los alegatos de conclusión precisó que de la respuesta dada al Oficio V-0857, por parte de la Secretaría de Hacienda del Municipio de San José de Cúcuta, queda establecido que la misma giró recursos a la Cámara de Comercio y por tanto se estima que en el Convenio 044 suscrito por Induarcillas y la Cámara de Comercio, pudieron manejarse recursos girados por la alcaldía Municipal de San José de Cúcuta.

Refiere que la causal no quedó probada pero tampoco desestimada, debido a las inconsistencias que presenta la respuesta emitida por el Presidente Ejecutivo de la Cámara de Comercio.

Por su parte, el demandado y los impugnadores se han opuesto a tal pretensión por considerar, esencialmente, que para que se configure la inhabilidad de “*intervención en gestión de negocios ante entidades públicas o celebración de contratos estatales*” contemplada en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, tal como quedó modificado por el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 del 6 de octubre del 2000, se requiere la concurrencia de 4 elementos (temporal-material u objetivo –territorial y subjetivo), tal como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado.

Al respecto, manifiestan que la ausencia de alguno de los 4 elementos antes señalados, hace que la causal no se configure, lo cual ocurre en el presente asunto, al no encontrarse acreditado el elemento material u objetivo, ya que el contrato celebrado por su representado, se hizo con la Cámara de Comercio de Cúcuta, persona jurídica de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, es decir, que no tiene la calidad de entidad pública.

El señor Procurador Delegado en su concepto de fondo señala que no se da la inhabilidad por la suscripción del Convenio 044 de cooperación que aparece en el expediente entre INDUARCILLAS y la Cámara de Comercio de Cúcuta, por cuanto ambas son entidades de derecho privado.

La Sala comparte lo expuesto por la parte accionada, por los impugnadores y por el señor Procurador Judicial 23, en el sentido que no se configura la violación de las citadas normas, por lo cual no se configura la inhabilidad propuesta en la demanda, ya que la suscripción del Convenio 044 de Cooperación que entre INDUARCILLAS y la Cámara de Comercio de Cúcuta, no puede catalogarse como la celebración de un contrato con una entidad pública, tal como se prevé en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

En efecto, la Sala recuerda que conforme lo previsto en el artículo 78 del Código de Comercio, las Cámaras de Comercio son instituciones de orden legal, pero no son unas entidades públicas, como quiera que están integradas por los comerciantes y el hecho de que lleven el registro mercantil no genera que se les cambien su naturaleza jurídica para convertirlas en entidades públicas, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional desde la sentencia C-144 de 1993.

Posteriormente, el Gobierno nacional expidió el Decreto reglamentario 898 del 7 de mayo de 2002²¹ por el cual se reglamenta el Título VI del Libro Primero del

²¹ “...Las Cámaras de Comercio son personas jurídicas, de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, integradas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil. Son creadas de oficio o a solicitud de los comerciantes mediante acto administrativo del Gobierno Nacional y adquieren personería jurídica en virtud del acto mismo de su creación, previo cumplimiento de los requisitos legales exigidos para el efecto”.

Código de Comercio y se dictan otras disposiciones reglamentarias”, y en su artículo primero (1º) señala que las Cámaras de Comercio son personas jurídicas de derecho privado integradas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil:

Vale la pena traer a colación lo dicho por la Sección Primera del Consejo de Estado en la sentencia del 11 de junio de 2009²², al estudiarse la pretensión de nulidad de algunos apartes del citado Decreto 898:

“Ahora bien, antes de analizar los cargos alegados es importante señalar cuál es la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio; al respecto la Corte Constitucional ha sostenido en diferentes fallos que no son entidades públicas, pues no se avienen con ninguna de las especies de esta naturaleza contempladas y reguladas en la Constitución y la Ley y que si bien nominalmente se consideran instituciones de orden legal creadas por el Gobierno de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde vayan a operar, lo cierto es que ellas se integran por los comerciantes inscritos en su respectivo registro mercantil y por lo tanto no se puede dudar sobre su naturaleza corporativa, gremial y privada; que el hecho de que se trate de instituciones que derivan su existencia de una autorización legal conferida al gobierno y de que cumplan funciones públicas, no desvirtúa su naturaleza privada.”

Precisado lo anterior, es de señalar que la regla contenida en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994²³, tal como quedó modificado por el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 del 6 de octubre del 2000, claramente prevé dos conductas inhabilitantes: (i) intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal y (ii) celebrar 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.

La segunda modalidad de inhabilidad es la planteada en la demanda, por cuanto considera la parte actora que el demandado suscribió un contrato estatal con la Cámara de Comercio de Cúcuta, y por ello dispuso de los recursos de la alcaldía.

La Sala recuerda que las inhabilidades previstas por el constituyente o legislador son de interpretación taxativa y restrictiva, ya que se trata de una limitación al ejercicio de derechos fundamentales y políticos, como lo es el de acceso a cargos públicos.

²² Sentencia proferida por la SECCION PRIMERA, Consejera Ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON, Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00431-01, Actor: ALFREDO VANEGAS MONTOYA, Demandado: GOBIERNO NACIONAL, Referencia: ACCION DE NULIDAD.

²³ **“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE.** <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

.....

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.”

La inhabilidad está prevista en el art. 95 de la ley 136 de 1994 en los siguientes términos: “...o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros..”.

De tal suerte que la inhabilidad prevista en el legislador se configura cuando el aspirante a ser elegido Alcalde celebra un contrato con una entidad pública de cualquier nivel, bien en interés propio o de terceros, lo cual no ocurrió en el presente asunto ya que el Convenio 044 fue suscrito con la Cámara de Comercio de Cúcuta, la cual no tiene la connotación de ser una entidad pública.

Además de lo anterior, la Sala recuerda que conforme lo previsto en el artículo 32²⁴ de la Ley 80 de 1993, son contratos estatales los celebrados por las entidades a que se refiera el mismo estatuto contractual. En este sentido se tiene que en el artículo 2º de la ley 80²⁵ se señala que, solo para los efectos de dicha ley, se tienen como entidades las detalladas en los literales a) y b) del numeral 1º del citado artículo.

De tal suerte que, dentro de las entidades previstas en las citadas normas, no puede ubicarse a la Cámara de Comercio de Cúcuta, por lo cual, para efectos de la inhabilidad ya citada, se concluye que el Convenio No. 044 del 4 de abril de 2019, celebrado por la Asociación Induarcillas con la Cámara de Comercio de Cúcuta, no puede catalogarse como la celebración de un contrato estatal con una entidad pública.

Resultando este punto definido para la Sala, no se encuentra necesario entrar a hacer consideraciones sobre el tema de que el ahora alcalde de Cúcuta, pudo haber manejado indirectamente recursos públicos de procedencia del Municipio de Cúcuta, puesto que se reitera que el elemento central de la inhabilidad es la celebración de contratos estatales con entidades públicas, lo cual no se encuentra probado en el presente asunto, pues no obra prueba de celebración alguna de contratos con el Municipio de Cúcuta, sino con la Cámara de Comercio de Cúcuta.

²⁴ **ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** <Ver Notas del Editor> Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

²⁵ **ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS.** Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

Así las cosas, la pretensión de nulidad del acto demandado en el presente radicado no tiene vocación de prosperar.

2º. Expediente radicado: 2019-0328

La parte actora considera que con la declaratoria de elección del señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez como alcalde de Cúcuta, periodo 2020-2023, se incurrió en la vulneración del numeral 1º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, dado que en el año 2016 el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez fue excluido de su profesión de comerciante por parte de la Superintendencia de Sociedades, por lo cual estaba incurso en dicha causal de inhabilidad al momento de su elección.

En los alegatos de conclusión la parte actora no hizo consideraciones sobre la causal expuesta en este radicado.

La parte demandada y los impugnadores se oponen por considerar que no se configura la inhabilidad, ya que dentro del proceso de liquidación judicial adelantado contra Cerámica Andina Ltda, no se excluyó expresamente de la profesión de comerciante al señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez por parte de la Superintendencia de Sociedades en el año 2016, quien en su momento se desempeñaba como Representante Legal de dicha empresa. Que de lectura del referido auto, se puede apreciar que todas las medidas allí tomadas recaen es sobre la persona jurídica Cerámica Andina y no en contra del demandado, razón por la cual, no se configura la inhabilidad relacionada con “*haber sido excluido del ejercicio de una profesión*” contenida en el numeral 1º del artículo 95 ibídem.

Que en este proceso quedó demostrado que la Superintendencia de Sociedades no ha impuesto sanción alguna de exclusión de la profesión de Ingeniero al demandado.

El señor Procurador en su concepto de fondo señala que tampoco se da la inhabilidad por la supuesta exclusión del ejercicio de una profesión, pues no aparece prueba que certifique que al demandado se le haya excluido de su profesión de ingeniero y suspendido de actividades comerciales, proferida por la Superintendencia de Sociedades, ya que esta solo hace referencia a la empresa Cerámica Andina y no al demandado.

La Sala encuentra válidos los argumentos de la parte demandada e impugnadores, así como del señor Agente del Ministerio Público, ya que ciertamente no se encuentra probada la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 1º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994²⁶.

La Sala destaca que el texto de la inhabilidad que alega la parte actora es del siguiente tenor: “Art. 95 No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni

²⁶ **ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE.** <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

Numeral 1o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-952-01 de 5 de septiembre de 2001, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis, 'por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia'.

designado alcalde municipal o distrital: 1.- Quien haya sido...o excluido del ejercicio de una profesión..”

En el presente proceso no existe la prueba que de certeza que el señor Jairo Tomàs Yáñez Rodríguez fue excluido de su profesión de comerciante en el año de 2016, o del ejercicio de la profesión de Ingeniero Civil, por parte de la Superintendencia de Sociedades, por lo cual por este aspecto la inhabilidad no se ha configurado.

Por el contrario, en el proceso se recaudó la prueba en virtud de la cual la Superintendencia de Sociedades informó que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, identificado con la C.C. No. 6.753.316 no figura en su sistema de información y que según comunicación interna del Grupo de Investigaciones Administrativas de dicha entidad, no figura con la imposición de sanciones.

Es claro que en el auto del 28 de noviembre emitido por la Superintendencia, citado por la parte actora, solamente se decidió iniciar la liquidación judicial de la Sociedad Cerámica Andina, sin que se haya tomado en forma expresa decisión alguna de exclusión del ejercicio de una profesión del señor Yáñez Rodríguez.

Así las cosas, la pretensión de nulidad expuesta en la demanda que dio origen al proceso radicado 2019-0328, no se encuentra demostrada.

4º.- Expedientes radicados 2019-0329 y 2019-0368.

Dado que en estos dos expedientes radicados se presenta similar causal de anulación del acto demandado, esto es, la supuesta configuración de la inhabilidad conocida como la doble militancia, la Sala los decide en este mismo apartado.

Se expone en el primer radicado que el demandado incurrió en la causal de inhabilidad conocida como la doble militancia, regulada en el artículo 107, numeral 5 de la Constitución, art. 275, numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 7 de la Ley 1475 de 2011.

Lo anterior por cuanto la parte actora sostiene que el demandado se preinscribió en la consulta partidista realizada en la ciudad de Cúcuta por el partido Centro Democrático, previo a las elecciones territoriales del 27 de octubre y acto seguido, inscribió su aspiración electoral a la Alcaldía de Cúcuta bajo el aval del partido político Alianza Verde.

En los alegatos de conclusión se indica que dentro del expediente obra la respuesta suscrita por el Partido Centro Democrático a los Oficios V-0851, V-0854 y V-0855 (PDF 069) el 12 de septiembre de 2020, en donde claramente CERTIFICAN que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez participó como precandidato del partido, para la elección del candidato único para la Alcaldía de San José de Cúcuta.

Explica que posteriormente el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez se postuló y resultó electo en la misma circunscripción electoral dentro del mismo proceso electoral como candidato único del Partido Alianza Verde, es decir por un partido distinto al que ya había actuado como precandidato en el mismo período electoral.

En el segundo radicado se plantea que el demandado incurrió en la causal de inhabilidad conocida como la doble militancia, al haber participado como precandidato del partido Centro Democrático, para la escogencia de candidato único de dicho partido para la Alcaldía de Cúcuta en el periodo 2020-2023, e

inscribirse luego dentro de la misma jurisdicción, para el mismo cargo y por el mismo periodo, por el partido Alianza Verde.

Señala que la regla prevista en el artículo 107, numeral 5 de la Constitución requiere de una interpretación racional, justa, democrática y participativa, entendiéndose entonces, que desde el momento en que un ciudadano participe en la encuesta o consulta entendida como todo un proceso desde su parte inicial, adquiere la connotación de precandidato, así decida retirarse antes del último evento, ya que no aceptarlo de esa manera es una burla a los militantes, la democracia, los proceso participativos y los principios ideológicos del partido.

Que en concordancia con el artículo 7 de la Ley 1475 de 2011, quien desde la inscripción y aun así se retire en el último evento, con el solo hecho de haber participado desde la convocatoria y sus etapas previas, lo somete al precepto constitucional mencionado, lo cual lo imposibilita a aspirar por el mismo cargo y periodo, por un partido distinto a aquel dentro del cual ya fue denominado precandidato.

Finalmente, advierte que constituye un hecho notorio, público y consentido, que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez se encuentra inhabilitado como candidato electo a la Alcaldía de Cúcuta, para el período 2019-2023, por inscribirse por el partido por el partido Alianza Verde y haber participado como precandidato por el partido Centro Democráticos en la encuesta, para el mismo período y al mismo cargo.

En los alegatos de conclusión reitera que debe tenerse en cuenta que el verbo rector que ocupa el núcleo de la descripción que hace el artículo 7 de la ley 1475 de 2011, es *participar*, por tanto, basta con la participación como precandidato en una consulta, para incurrir en la causal de inhabilidad, dado que la misma constituye un hecho temporal que tiene efectos a posteriori en lo relacionado a las contiendas electorales de la misma índole y en el mismo periodo, ya que se da desde el momento en que se inscribe, sin importar su condición o no de militante.

Estima que así se certifique que el señor Jairo Tomas Yáñez Rodríguez, no es militante actualmente en el partido, ello no desvirtúa la causal contenida en el artículo 7 de la Ley 1475 de 2011, por cuanto ella solo exige la *participación* que se da desde el mismo momento en que se inscribe, sin importar que suceda después.

Precisa que, dentro del expediente, está probado que el demandado participó como precandidato en la consulta por el Centro Democrático, para las elecciones de la Alcaldía de Cúcuta, en el periodo (2020-2023), contraviniendo la norma y que además, si la discusión se centrara en el tema de ser o no militante, esta duda se resuelve con lo expresado en la certificación aportada por el Partido Centro Democrático V-0851.

La parte demandada se opone resaltando que no se configura la causal de inhabilidad contemplada en el inciso 5 del artículo 107 de la Constitución Política, modificada por el artículo 1° del Acto Legislativo 1 del 2009, relacionada con la doble militancia, en ninguna de sus 5 manifestaciones.

Menciona que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, en ningún momento fue militante del partido Centro Democrático, tal como se prueba con la certificación del Secretario General en la constancia del 9 de agosto del 2019.

Igualmente, precisa que el Consejo Nacional Electoral, mediante la Resolución 5257 del 25 de septiembre del 2019, dentro del expediente 19139-19, negó una solicitud de revocatoria de la inscripción de la candidatura del señor Jairo Tomás

Yáñez Rodríguez, en ese entonces aspirante a la Alcaldía por el Partido Alianza Verde, al considerar que no se cumplía con el elemento de permanencia simultánea que exige la causal de la doble militancia.

Explica que existen varios tipos de consultas avaladas por la Constitución para la escogencia de candidatos, las populares, las internas y las interpartidistas, y que, en ninguna de ellas, organizada por el Centro Democrático, participó el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, razón por la cual no hay lugar a declarar la nulidad electoral que se pretende.

Que tampoco se configura la causal de inhabilidad de la doble militancia, propuesta en el radicado 2019-0368, por el hecho de que su representado haya participado en dos foros del Centro Democrático, dado que en ellos también participaron varios ciudadanos que podrían ser ungidos como candidatos de dicho partido.

Precisa que en el proceso está acreditado y además se puede deducir de los argumentos de la demanda, que, de manera unilateral, el mismo partido y sin mediar consulta, a través de una encuesta pagada por los mismos participantes de los foros, le entregó el aval a quien fungió como candidato del partido Centro Democrático, con lo cual es dable concluir que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, no incurrió en una doble militancia.

Reitera que el demandado, nunca ha sido directivo de organización política, ni miembro de una corporación pública por un partido determinado, ni mucho menos ha participado en consultas internas o interpartidistas, y además el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, nunca militó en el Centro Democrático, tal como lo certifica el mismo partido.

Los impugnadores señalan, en términos similares, que de acuerdo con las certificaciones expedidas por el partido Centro Democrático, el demandado nunca fue miembro de dicho partido, por lo tanto, no podía aspirar a la Alcaldía de Cúcuta por el mismo.

Que dentro del acervo probatorio, no se encuentra acreditado que el demandado haya participado en alguna consulta popular dentro del partido político Centro Democrático en el año 2019, en su búsqueda de un candidato a la alcaldía del Municipio de Cúcuta y que por tanto haya violado el inciso 5 de del artículo 107 constitucional.

Que en la ciudad de Cúcuta, en el año 2019, el Centro Democrático nunca utilizó el mecanismo de Consulta Popular para escoger el candidato a la Alcaldía y tampoco se realizaron a través de encuestas las consultas de los partidos políticos, ya que ellas tienen la intervención de la Registraduría General de la Nación y del Consejo Nacional Electoral.

Por lo tanto, asegura que la elección fue mediante encuestas telefónicas, en la cual no participó el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, ya que previamente, el 10 de junio de 2019, renunció a seguir en el proceso; lo cual, se desprende de las respuestas que dadas por el Coordinador del Partido Centro Democrático Diego Villamizar Salinas.

El señor Procurador considera que tampoco se da la inhabilidad por la supuesta doble militancia, dado que no aparece prueba que acredite que el demandado haya sido candidato a la alcaldía de Cúcuta, simultáneamente por dos partidos, ya que solo aparece que fue candidato por el partido Alianza Verde.

En cuanto a la participación en algunos foros como precandidato a la alcaldía por el partido Centro Democrático, ello no le genera la inhabilidad en la medida que no hay prueba que el demandado se haya inscrito formalmente ante el partido Centro Democrático para participar como precandidato en un proceso de escogencia formal por consulta, pues lo que realizó el partido fue una encuesta, que no genera la vinculación formal con el resultado y que antes de realizarse, el demandado manifestó su declinación a la misma.

Señala que la norma constitucional y legal, así como la jurisprudencia, es clara que para determinar los efectos vinculantes que obliguen al apoyo del candidato escogido y que le genere la inhabilidad para participar por otro partido en el mismo evento electoral, se da cuando se haya participado oficialmente en una consulta, puede ser interna o popular, pero en este caso lo que optó el partido es por una llamada encuesta sin reglas claras y de todos modos, para que se dé la obligatoriedad de aceptar el resultado del mecanismo de escogencia, debe haber participado en ella a cabalidad o, como dice la jurisprudencia, haber sido derrotado y en tal caso no puede desconocer “*los resultados obtenidos en las urnas*”.

La Sala comparte la tesis expuesta por la parte demandada, por los impugnadores y por el señor Procurador 23 Judicial II, en el sentido que en el presente caso no se encuentra probada la inhabilidad conocida como la doble militancia,- en la modalidad de participar en consultas de un partido y luego inscribirse por otro en la misma contenida electoral- ya que no está acreditado que el Partido Centro Democrático haya realizado una consulta interna o popular, para la escogencia del candidato a la Alcaldía de Cúcuta periodo 2020-2023, en la cual el demandado hubiere participado, y que, luego de retirarse de la misma, se haya inscrito por el Partido Alianza Verde para la misma elección.

La modalidad de la inhabilidad planteada en las demandas es la contemplada en el inciso 5 del artículo 107 de la Constitución Política²⁷, en virtud de la cual la

²⁷ “Artículo 107 de la Constitución:

Inciso 5º: “...Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. El resultado de las consultas será obligatorio.”

Artículo 2 de la Ley 1475 de 2011:

“ARTÍCULO 2o. PROHIBICIÓN DE DOBLE MILITANCIA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> *En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político. La militancia o pertenencia a un partido o movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.*

Quienes se desempeñen en cargos de dirección, gobierno, administración o control, dentro de los partidos y movimientos políticos, o hayan sido o aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular, no podrán apoyar candidatos distintos a los inscritos por el partido o movimiento político al cual se encuentren afiliados. Los candidatos que resulten electos, siempre que fueren inscritos por un partido o movimiento político, deberán pertenecer al que los inscribió mientras ostenten la investidura o cargo, y si deciden presentarse a la siguiente elección por un partido o movimiento político distinto, deberán renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.

Los directivos de los partidos y movimientos políticos que aspiren ser elegidos en cargos o corporaciones de elección popular por otro partido o movimientos políticos o grupo significativo de ciudadanos, o formar parte de los órganos de dirección de estas,

persona que participe en las consultas de un partido, no podrá inscribirse por otro partido en el mismo proceso electoral. Precisa la Sala que esta inhabilidad no fue objeto de desarrollo específico en el artículo 2o²⁸ de la Ley Estatutaria 145 de 2011, ya que en esta norma se desarrolla la causal general de prohibirse a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento político.

La Sala estima que el *quid* de la inhabilidad de la doble militancia, contenida en el inciso 5º del artículo 107 constitucional, estriba en que el candidato haya **participado en una consulta, de las reguladas en la ley**, realizada por un partido para la escogencia de un candidato y luego de ello proceda a inscribirse por otro partido en el *mismo proceso electoral*.

Recuerda la Sala nuevamente, que tal como se ha señalado en forma pacífica por la jurisprudencia, las normas que contienen inhabilidades son taxativas y de interpretación restrictiva, por lo tanto las normas que las contienen no son susceptibles de aplicación extensiva o analógica.

La Sala reitera que, conforme a los hechos relevantes probados, en el presente asunto no se encuentra probado que el partido Centro Democrático hubiere realizado una consulta interna o popular, de las reguladas en la ley, para la selección del candidato a la Alcaldía de Cúcuta, periodo 2020-2023, y por ende no puede sostenerse válidamente que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez hubiere participado en la misma.

Destaca la Sala que no puede aceptarse el argumento del accionante en el proceso radicado 2019-0368, en el sentido que la realización de unos foros y una encuesta por parte del partido Centro Democrático, tiene los mismos efectos jurídicos respecto del tema de inhabilidades, que la realización de una consulta interna o popular.

Y no puede compartirse tal argumento, puesto que en el inciso 5º del artículo 107 de la Constitución se señaló expresamente que la inhabilidad surge es por la participación en una consulta, sin que se haya hecho alusión a otro mecanismo de selección, por lo cual no puede el interprete extender la inhabilidad a cualquier otro medio de selección de candidatos.

En este punto es de advertir que las consultas internas, populares o interpartidistas, son un mecanismo regulado expresamente en la ley y con unas etapas definidas que deben agotarse a efectos de seleccionar finalmente a un candidato, las cuales hacen relación con principios de transparencia y participación que no pueden ser suplidas, por lo menos en materia de inhabilidades, con otras actividades por similares que parezcan, como realización de foros o encuestas.

deben renunciar al cargo doce (12) meses antes de postularse o aceptar la nueva designación o ser inscritos como candidatos.

El incumplimiento de estas reglas constituye doble militancia, que será sancionada de conformidad con los estatutos, y en el caso de los candidatos será causal para la revocatoria de la inscripción.

PARÁGRAFO. *Las restricciones previstas en esta disposición no se aplicarán a los miembros de los partidos y movimientos políticos que sean disueltos por decisión de sus miembros o pierdan la personería jurídica por causas distintas a las sanciones previstas en esta ley, casos en los cuales podrán inscribirse en uno distinto con personería jurídica sin incurrir en doble militancia.*

²⁸ Ver el pie de página anterior.

En efecto, inicialmente, en el artículo 10²⁹ de la Ley 130 de 1994, “*Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones*”, se prevé un procedimiento en el cual se destacan los siguientes aspectos: (i) Las autoridades del partido deben solicitar a la organización electoral la colaboración para la realización de consultas internas para escoger candidatos a los cargos de elección popular; (ii) La organización electoral suministrará, por lo menos, tarjetas electorales y cubículos individuales instalados en cada mesa de votación, la recolección de los votos y la realización del escrutinio; (iii) Fijarse la fecha para la consulta, la cual podrá coincidir con la elección inmediatamente anterior. (iv) utilización de urnas separadas y los jurados de votación. (v) realización de escrutinios y emisión de resultados de la consulta, el cual será obligatorio para el partido o movimiento que la solicite.

Posteriormente, se expidió la Ley 1475 de 2011, la cual en su artículo 6³⁰ prevé los elementos de una consulta interna en similares condiciones a las previstas en la Ley 130 de 1994. Ello es así, ya que se indica que: (i) La organización electoral colaborará para la realización de las consultas de los partidos y movimientos políticos. (ii) La organización electoral suministrará tarjetas electorales o instrumentos de votación electrónica, la instalación de puestos de votación y la realización del escrutinio.

²⁹ “**Artículo 10.** <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 616 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> La organización electoral colaborará en la realización de consultas internas de los partidos y movimientos con personería jurídica que lo soliciten a través de sus respectivas autoridades estatutarias, para escoger candidatos a la Presidencia de la República, gobernaciones departamentales y alcaldías distritales y municipales, como para tomar decisiones con respecto a su organización, interna o variación de sus estatutos. Estas consultas podrán efectuarse en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal.

Tal colaboración se prestará mediante el suministro de tarjetas electorales y cubículos individuales instalados en cada mesa de votación, la recolección de los votos y la realización del escrutinio, para tal efecto, el Estado financiará el costo correspondiente. La organización electoral suministrará igualmente a los votantes, instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones todos los candidatos.

La realización de la consulta, podrá coincidir con la elección inmediatamente anterior.

Para las consultas se utilizará una urna separada y los jurados de votación sólo suministrarán la tarjeta electoral a quienes la soliciten...”.

³⁰ “**Artículo 6°. Normas aplicables a las consultas.** En las consultas populares se aplicarán las normas que rigen para las elecciones ordinarias y en las internas las disposiciones estatutarias propias de los partidos y movimientos que las convoquen. La organización electoral colaborará para la realización de las consultas de los partidos y movimientos políticos, la cual incluirá el suministro de tarjetas electorales o instrumentos de votación electrónica, la instalación de puestos de votación y la realización del escrutinio.

En el caso de las consultas populares interpartidistas, el límite de gastos, el número de vallas, avisos en prensa y cuñas, se fijarán para cada partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos en condiciones de igualdad, los cuales harán la distribución entre sus precandidatos.

La realización de las consultas podrá coincidir con las elecciones a corporaciones públicas. Cada año el Consejo Nacional Electoral señalará una fecha para la realización de las consultas, cuando deban realizarse en día distinto al señalado para las elecciones ordinarias. En todo caso las consultas populares para seleccionar candidatos a un mismo cargo o corporación se realizarán en la misma fecha por todos los partidos y movimientos que decidan acudir a este mecanismo.

El Consejo Nacional Electoral reglamentará la convocatoria y realización de las consultas garantizando la igualdad entre los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ellas.

Ahora bien, la importancia de la realización de las consultas cumpliéndose con los requisitos legales antes enunciados, se entiende cuando en el artículo 7º de la citada ley 1475 se indica que el resultado de las consultas será obligatorio para el partido, movimiento, grupo significativo de ciudadanos o coalición, que las hubiere convocado, así como para los precandidatos que hubieren participado en ellas.

Esa vinculatoriedad es la que genera la inhabilidad, puesto que el precandidato que participa en una consulta queda obligado legalmente a aceptar el resultado de la misma, por lo cual no puede a reglón seguido inscribirse por otro partido para participar en la misma contienda, ya que ello implica vulnerar las normas citadas, sus deberes para con su partido, y los principios de transparencia y participación democrática.

Es de resaltar que en el artículo 24³¹ de los Estatutos del Partido Centro Democrático se regula que la Dirección Nacional del partido es la competente para decidir cuál es el mecanismo de selección de candidato, dentro de los cuales se prevé encuestas, consensos, consultas, convenciones, siendo evidente que en los eventos en que se opte por realizar consultas internas o populares deberá darse pleno cumplimiento a las normas legales anteriormente citadas. No puede aceptarse que las encuestas equivalgan o sean similares a las consultas, ya que lo regulado es que la Dirección Nacional decida la realización de alguna de cualquiera de tales mecanismos, sin que pueda concluirse que por lo allí reglado el Partido quedó facultado para señalar que es lo mismo realizar una consulta interna que una encuesta, pues lo previsto es la opción de aplicar uno cualquiera de estos mecanismos de selección.

Finalmente, es de resaltar que el Consejo Nacional Electoral expidió la Resolución No. 3077 del 5 de diciembre de 2018, *“por la cual se fija la fecha para la realización de consultas populares, internas o interpartidistas de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y/o grupos significativos de ciudadanos para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos para el año 2019”*.

En el artículo 1º de dicha Resolución³² se fijó la fecha del día 26 de mayo de 2019 para la realización de las consultas, cuando los partidos o movimientos políticos optaran por dicho mecanismo para seleccionar candidatos a cargos de elección popular en la contienda del año de 2019.

Conforme lo explicado, se tiene que en el presente caso no se encuentra probada la realización de una consulta interna o popular por el partido Centro Democrático para la selección del candidato a la Alcaldía de Cúcuta, ya que no existen elementos probatorios con los cuales se evidencie la realización de las fases propias de aquella, la cual en todo caso debió realizarse el día 26 de mayo de 2019. Como consecuencia de lo anterior, no puede sostenerse que el demandado hubiere participado como precandidato del Centro Democrático en dicha consulta.

Por el contrario, en el proceso solamente está probado que el demandado participó en reuniones con dirigentes del partido Centro Democrático en la ciudad

³¹ “Artículo 24. CONSULTAS Y OTROS MECANISMOS DE SELECCIÓN. A medida que el partido avance en su proceso de selección de candidatos, la Dirección Nacional, podrá escoger entre los siguientes mecanismos de selección: encuestas, consensos, consultas internas o populares, convenciones, consultando criterios de descentralización y autonomía de las regiones.”

³² **ARTÍCULO 1.** Fíjese la fecha del veintiséis (26) de mayo de dos mil diecinueve (2019) para la realización de las consultas populares, internas o interpartidistas para la toma de decisiones de los partidos, movimientos políticos y/o grupos significativos de ciudadanos que opten por este mecanismo.

de Cúcuta y que participó en dos foros o debates realizados el 9 de mayo de 2019, en la Cámara de Comercio de Cúcuta y el día 17 de mayo de 2019 en el hotel Tonchalá de Cúcuta.

Igualmente, está probado que el candidato del partido Centro Democrático fue escogido finalmente, por consenso de los precandidatos habiendo sido seleccionado el señor Iván Gelvez, luego de la realización de los foros, debates y una encuesta.

En este punto la Sala resalta que el Coordinador Departamental del partido Centro Democrático al dar respuesta a lo pedido en el oficio V-0854, en el punto No. 2, señaló que para la selección del candidato único del partido sí se utilizó el mecanismo de consulta popular, a través de una encuesta en la que participaron todos los ciudadanos inscritos en el censo electoral.

Dicha respuesta no puede ser aceptada para dar por probado que el Centro Democrático realizó una consulta popular para la selección del candidato a la Alcaldía, dado que la misma además de ser confusa no encuentra respaldo en ninguna otra prueba que obre en el proceso.

Como ya se explicó anteriormente, con base el ordenamiento legal citado, las consultas tanto internas o populares requieren del cumplimiento de unas etapas y actuaciones, como la existencia de tarjetas electorales, puestos de votación, realización de escrutinio, etc, que no pueden ser suplidas por la realización de una encuesta telefónica, ya que la consulta tiene como fin, en punto de las inhabilidades, que su resultado sea vinculante para todos los precandidatos que participan en ella.

Lo expuesto anteriormente, le permite concluir a la Sala con certeza que en el presente proceso no está probado que el Centro Democrático haya hecho una consulta interna o popular para la escogencia del candidato de dicho partido para la elección de Alcalde Municipal de Cúcuta, a realizarse el 27 de octubre de 2019, lo cual excluye la posibilidad de que el demandado hubiere participado en una consulta de dicho partido para la escogencia del candidato de esa colectividad.

Ante esta situación la causal de doble militancia no se encuentra probada, ya que la misma exige que se encuentre acreditado que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, hubiere participado en la consulta interna o popular del partido Centro Democrático para la elección de candidato del partido, la cual como ya se explicó no existen elementos probatorios para concluir sobre la realización de la misma.

La Sala recuerda que la Corte Constitucional ha hecho una interpretación sobre el sentido y alcance de la regla prevista en el inciso 5º del artículo 107 de la Constitución, en la sentencia C-314 de 2014, ya citada anteriormente, señalando que: **“De esta regla se siguen tres consecuencias evidentes para los candidatos: (i) participar como candidato en las consultas de un partido o movimiento político implica militar o estar afiliado al mismo.”**

Es claro que la primera consecuencia hace relación con que la persona participe como candidato en las consultas del partido, las cuales, para efectos inhabilidades, hacen relación con las consultas previstas por el legislador, para lo cual ciertamente se requiere tener la calidad de militante o de afiliado al partido, lo cual tampoco quedó debidamente probado en el presente asunto.

Igualmente, resulta necesario traer a colación lo dicho por la Sección Quinta sobre este punto específico, en la sentencia citada anteriormente en el punto 3º sobre la naturaleza de la inhabilidad de la doble militancia:

“Independiente de la clase de consulta que se adelante, quien participe en alguna de ellas no podrá inscribirse como candidato por otra organización política en el mismo proceso electoral.

De lo anterior, se puede colegir que existe una disposición constitucional con lineamientos claros acerca del uso de las consultas como mecanismos de democracia al interior de las organizaciones políticas, los cuales al estar contenidos en la norma de normas son de obligatorio cumplimiento tanto para el Estado, los partidos y movimientos políticos y para quienes participan en ella y estos, por supuesto, prevalecen frente a disposiciones menor rango como los Estatutos de los partidos o sus afines”.

En suma, las consultas a que se hace relación en el inciso 5º del artículo 107 de la Constitución, son expresamente las que el legislador ha desarrollado en la Ley 130 de 1994 y 1475 de 2011, ya reseñadas anteriormente, sin que se pueda válidamente, por lo menos para efectos del régimen de inhabilidades, darle un sentido amplio y extenso para concluir que cualquier otro mecanismo de selección que realice un partido para la selección de un candidato equivale a la realización de una consulta.

En este proceso no se encuentra probado que el partido Centro Democrático haya realizado en el año de 2019 una consulta, bien interna o popular, para la selección del candidato a la Alcaldía de Cúcuta, periodo 2020-2023, por lo cual no existe la posibilidad de que el demandado haya quedado inhabilitado por haber participado en la alegada consulta planteada por los accionantes.

Sin perjuicio de lo anterior, y en el evento de considerarse que sí hubo una consulta popular del partido Centro Democrático en el año de 2019, para la escogencia del candidato del partido a las elecciones para la Alcaldía del Municipio de Cúcuta, tampoco se encuentra probado que el demandado fue militante del citado partido en la anotada consulta, o que estaba afiliado al mismo.

En este proceso se recaudó la certificación de fecha 14 de septiembre de 2020, expedida por la Secretaria General del Partido Centro Democrático, mediante la cual señala que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez, identificado con la C.C. 6.753.316, no se encuentra registrado en el sistema único de identificación y registro de afiliados del Partido Centro Democrático.

En contraposición a esta prueba se tiene la certificación del Coordinador Departamental del referido partido, en la cual señala que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez se inscribió virtualmente al partido Centro Democrático y verbalmente ante las autoridades departamentales, sin embargo, no señala fecha alguna de tal acto y tampoco se encuentra otra prueba con la cual se corrobore lo dicho por el Coordinador Departamental al respecto, por lo cual la misma no alcanza a ser suficiente para probar dicho hecho.

Es de recordar que conforme lo previsto en el artículo 9º de los Estatutos del Partido Centro Democrático³³, la calidad de militante se obtiene cuando la persona diligencie y acepte lo establecido en el formulario oficial de afiliación al partido, el cual brilla por su ausencia en el presente caso, siendo evidente que así haya sido virtual la inscripción del demandado debió haberse diligenciado el anotado formulario oficial de afiliación.

Norma esta que debe leerse en armonía con lo expuesto en el artículo 2º de la Ley 1475 de 2011 que establece que la militancia o pertenencia a un partido o

³³ “ARTÍCULO 9. REQUISITOS. Podrán ser militantes del partido Centro Democrático quienes diligencien, acepten y cumplan lo establecido en el formulario oficial de afiliación al Partido, y sean: 1. Colombianos por nacimiento o por adopción. 2. Extranjeros residentes en Colombia que acrediten tal condición con cédula de extranjería vigente y como tal estén habilitados...”

movimiento político, se establecerá con la inscripción que haga el ciudadano ante la respectiva organización política, según el sistema de identificación y registro que se adopte para tal efecto el cual deberá establecerse conforme a las leyes existentes en materia de protección de datos.

Es de acotar al respecto que en este proceso se recaudó la prueba con la cual se acreditó que el Consejo Nacional Electoral negó la solicitud de revocatoria de la inscripción del señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez a la Alcaldía de Cúcuta, por el Partido Alianza Verde, mediante la Resolución 5257 del 25 de septiembre de 2019. Dicha decisión se funda en el hecho de que no se acreditó la doble militancia, ya que no se probó que aquel tuviere la calidad de militante del Partido Centro Democrático.

Por lo tanto, no existe certeza de que el demandado tuviese la condición de militante del partido Centro Democrático en los citados foros y debates realizados en la ciudad de Cúcuta, por todo lo cual tampoco se genera la inhabilidad de la doble militancia, ya que como ha reiterado la jurisprudencia citada: **“participar como candidato en las consultas de un partido o movimiento político implica militar o estar afiliado al mismo.”**

Finalmente, encuentra la Sala precedente acceder a lo solicitado por el impugnador Martín Santos Díaz, en el sentido que se compulsen copias de la certificación expedida por el Coordinador Departamental del Centro Democrático a las autoridades pertinentes a fin de que se hagan las investigaciones pertinentes en punto de verificar si se incurrió o no en una falsedad en la expedición de dicho documento.

Por todo lo expuesto se tiene que el cargo de la inhabilidad de doble militancia, por la modalidad de haber participado el demandado en una consulta, tampoco se encuentra probada en el proceso, por lo cual se negará la pretensión anulatoria del acto demandado.

5º.- Expediente radicado 2019-0330

La parte accionante plantea que con el acto demandado se generó la violación del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en razón a que el señor Jairo Tomás Yáñez Rodríguez participó en las mesas de trabajo de avances del POT de Cúcuta para beneficio de su interés personal y/o de terceros inmediatamente en el año anterior a las elecciones territoriales del 29 de octubre de 2019.

Por lo tanto, estima que quedó inhabilitado para aspirar al cargo de Alcalde, por haber actuado como presidente de INDUARCILLAS, configurándose con ello los requisitos señalados por la Sección Quinta del H. Consejo de Estado en sentencia del 30 de mayo de 2019.

En los alegatos de conclusión se señala que el POT condiciona las decisiones del plan de desarrollo (vigencia 4 años) de un Municipio, lo cual quiere decir que al participar en las mesas de trabajo de avances del POT representando al sector arcillero de la región, el señor Yáñez Rodríguez pudo incidir en el favorecimiento que introdujo el actual POT vigente (acuerdo 022 del 19 de diciembre de 2019 artículo 246 y 251) a dicho sector, tales como ampliación de las zonas de uso del suelo.

La parte demandada e impugnadores consideran que no se encuentra probada la referida inhabilidad ya que la asistencia del demandado a las reuniones de avances en el POT, en calidad de Representante Legal de la Asociación de Industriales de la Arcilla del Norte de Santander, de ninguna manera puede

considerarse como gestión de negocios, pues tal intervención obedeció fue al ejercicio del derecho a la participación de la sociedad civil, en el procedimiento que busca orientar el desarrollo del territorio y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio en el municipio.

Se indica que el artículo 24 de la Ley 388 de 1997, prevé una instancia de concertación interinstitucional de consulta ciudadana dentro del trámite de formulación y adopción del plan de ordenamiento territorial, donde se piden opiniones a los gremios económicos, en cuyas reuniones, no se llevan a cabo tratativas o trámites negociales con el propósito de obtener un beneficio a terceros, sino por el contrario su intención es ejercer el derecho a participar en la construcción del modelo territorial del municipio.

Resaltan que no se cumple con el elemento material u objetivo, ni con el subjetivo, para que se configure la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, tal como quedó modificado por el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 del 6 de octubre del 2000.

El señor Procurador Judicial 23 estima en el concepto de fondo que no se configura la inhabilidad por la supuesta gestión de negocios al asistir a algunas reuniones de acompañamiento de revisión y ajuste del POT del municipio, en razón a que no se demostró que dicha asistencia implicara gestión de negocios o que tuviera algún poder de decisión en las mismas.

La Sala ha concluido que la referida causal de inhabilidad tampoco se encuentra probada en el presente asunto, por lo cual la misma no tiene vocación de prosperidad como causal de anulación del acto demandando.

En efecto, la aludida inhabilidad está prevista en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994³⁴, y está dirigida a la persona que dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal. Dicha causal de inhabilidad, generada por la intervención en la gestión de negocios, tiene como razón de ser el evitarse que el precandidato saque provecho de su aspiración popular para obtener un tratamiento privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones.

En el presente caso no se encuentra probado que el señor Yáñez Rodríguez hubiere intervenido ante el Municipio de Cúcuta en la gestión de negocios con la finalidad de obtener un trato privilegiado en su participación en las reuniones de reajuste y modificación del POT, dada su aspiración a ser elegido Alcalde Municipal.

Es de precisar que el demandado participó en algunas reuniones como representante de la Asociación Induarcillas, adelantadas por el Municipio de Cúcuta para la revisión y ajuste del Plan de Ordenamiento Territorial, por lo cual se requería que la parte actora acreditara que el hoy

³⁴ **ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE.** <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

demandado sacó provecho para sí o para la asociación que representaba, derivada de su candidatura a la Alcaldía de Cúcuta, periodo 2020-2023.

Y ello no se encuentra probado en el proceso, ya que de un lado el señor el Yáñez Rodríguez, actuando como representante de la Asociación Induarcillas, participó en unas reuniones propiciadas por autoridades municipales para ajustes al POT de Cúcuta, en fechas del 26 de julio de 2018, 5 de septiembre de 2018, 10 de diciembre de 2018, 11 de diciembre de 2018, las cuales son anteriores a la fecha en que el demandado inició su participación como precandidato en los foros adelantados por las autoridades departamentales del Partido Centro Democrático.

Posteriormente, a esa participación, suscribió actas de asistencia a reuniones los días 14 de mayo y 18 de junio de 2019, sin que existan elementos para concluir con certeza que se trató de una gestión de negocios ante el Municipio para obtener un beneficio para sí o para su Asociación, derivado del ejercicio de su calidad de candidato a la Alcaldía Municipal de Cúcuta, periodo 2019-2023 por el partido Alianza Verde ya que la inscripción de esta candidatura se realizó el día 27 de julio de 2019.

La Sala tiene en cuenta en este punto, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado que ha señalado que la razón de ser de la inhabilidad comentada, es la necesidad de evitar que el particular que gestiona o celebre el negocio, saque provecho de su aspiración popular para obtener un tratamiento privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones y, de otra, que la persona se muestre frente a la comunidad como una hábil negociadora de intereses con la Administración, en detrimento de la igualdad entre los candidatos a una elección popular.

Al respecto, vale la pena traer a colación lo dicho por la Sección Quinta en providencia del 3 de agosto de 2015³⁵, en la cual se precisó la citada posición en los siguientes términos:

“2.3.2. Generalidades de la intervención en gestión de negocios y celebración de contratos con entidades públicas.

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 públicas le aventaja y con ello acreditarse ante los electores para obtener los votos.

Desde las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente se tenía claro el propósito de consagrar esta inhabilidad, como se lee en el siguiente aparte:

“En cuanto al tema de porqué la gestión de negocios inhabilita para presentarse como candidato y para ser elegido, es un tema que muchos de los presentes han tratado y algunos no entienden la razón de ser, básicamente tiene dos cuestiones, uno es el hecho de evitar que una persona con dineros del Estado, si es contratista, haga las labores de la campaña o a través de hacer la obra en una comunidad que se siente beneficiada, adquiera la influencia necesaria para ser

³⁵ Sentencia proferida por la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA, Exp.: 11001-03-28-000-2014-00051-00, Consejera Ponente: Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Demandante: Iván Medina Ninco. Demandado: Ana María Rincón Herrera (Cámara Huila). Nulidad Electoral

elegida, (...); adicionalmente, no hay duda de que la eventualidad de ser elegido a una corporación crea una situación de ventaja frente a la entidad o empleado público ante la cual una persona está gestionando (...)"⁽⁵⁾.

La intervención en esta causal de inhabilidad se materializa en dos conductas plenamente diferenciables, la primera de ellas, la gestión de negocios, que como su nombre lo indica es simplemente entrarse en las tratativas precontractuales, sin que se requiera en efecto la culminación o logro de la celebración del contrato o negocio jurídico de que se trate y, la segunda, la celebración del contrato, implica la concreción de la intervención en un vínculo negocial que obligue a las partes contratantes, es decir, que se trate del contrato mismo.

Sobre la causal descrita, ha señalado la jurisprudencia:

"(...) se advierten dos conductas inhabilitantes para la elección de Congresista, por una parte, la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, y por otra, la intervención en la celebración de contratos estatales. Sobre estas dos formas de intervención la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que en materia de inhabilidades electorales cada una de estas formas de intervención es autónoma y "abiertamente distinta". Así, la gestión debe ser referente a negocios y pretende un lucro o el logro de un fin cualquiera, por ello tiene mayor amplitud; mientras que la celebración de contratos solo atiende a la participación del candidato en la celebración del respectivo contrato, hecho que por expresa voluntad de la ley resulta ser en este caso el constitutivo de inhabilidad siempre que se trate de contratación estatal. Ambos eventos o causales deben tener ocurrencia dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección.

Señala la jurisprudencia que cuando la gestión de negocios ante entidades públicas concluye en la celebración de un contrato, esta causal solo podrá ser examinada como intervención en la celebración de contratos. Por el contrario, si la gestión tendiente a la realización de un contrato no tiene éxito, entonces la causal se analiza sólo como gestión de negocios propiamente dicha⁽⁶⁾.

Asimismo, cuando se trata de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes tales como su ejecución y liquidación no se tornan ni configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios, precisamente porque el fin de la negociación que era el contrato ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad únicamente podría tipificarse por la celebración de contratos en interés propio o de terceros⁽⁷⁾"⁽⁸⁾.

De otra parte, como lo ha precisado la corporación⁽⁹⁾, **el alcance de la inhabilidad debe ser interpretado en forma estricta y restringida a los supuestos expresamente tipificados**, dada la naturaleza de limitación al ejercicio de un derecho político, como lo es el de ser elegido. (resaltado por la Sala)

Como ya se explicó anteriormente, en el proceso está probado el hecho de la participación del demandado en reuniones adelantadas por autoridades del Municipio de Cúcuta para la revisión y reajuste del POT, unas celebradas mucho antes de haber participado en los foros adelantados por el partido Centro Democrático con precandidatos a la Alcaldía de Cúcuta, y otras en el primer semestre del año de 2019, mucho antes de su inscripción formal como candidato del partido Alianza Verde.

Por lo expuesto no se encuentra acreditada la inhabilidad por intervención en negocios ante la entidad territorial, ya que se requería del recaudo de pruebas con las que se acreditara con certeza que hubo una indebida utilización de esa condición de candidato en las actividades que adelantó como representante de la Asociación Induarcillas en las reuniones para el reajuste del POT, y que posteriormente, al haberse expedido el nuevo POT de la ciudad, se materializó un beneficio personal o para la Asociación en las nuevas reglas sobre el uso del suelo en jurisdicción del Municipio de Cúcuta.

Además, era necesario demostrar que el demandado utilizó sus vínculos y relaciones con las autoridades del Municipio, en beneficio de su aspiración electoral, o que la colectividad del Municipio pudo deducir que las participaciones del demandado en las reuniones de revisión del POT, le podría dar una ventaja injustificada y obtener una mejor votación derivada de estas actividades.

Desde luego que ello no se encuentra probado en ese proceso, ya que se repite, lo único probado es la asistencia del demandado a los foros y debates ya referidos, pero en fechas que no resultan concordantes con su condición de candidato a la Alcaldía de Cúcuta pro el partido Alianza Verde, por el cual finalmente salió elegido Alcalde.

La parte actora señala, como argumento central de la inhabilidad alegada, que al participar en las mesas de trabajo de avances del POT representando al sector arcillero de la región, el señor Yáñez Rodríguez pudo incidir en el favorecimiento que introdujo el actual POT vigente (acuerdo 022 del 19 de diciembre de 2019 artículo 246 y 251) a dicho sector, tales como ampliación de las zonas de uso del suelo.

Empero, se trata de una eventual posibilidad, sin que esté respaldada en pruebas concretas sobre en qué consistió el supuesto favorecimiento que se introdujo en el nuevo POT al sector que labora con la arcilla, no pudiéndose configurar una causal de inhabilidad por una eventualidad o hipótesis de la parte actora.

Como se ha repetido por la Sala a lo largo de esta sentencia, el ordenamiento jurídico prevé unas normas que contienen inhabilidades, las cuales deben ser interpretadas en forma estricta y restringida a los supuestos expresamente tipificados por el legislador, sin que pueda el intérprete deducir la configuración de la inhabilidad por interpretaciones extensivas o fundada en supuestos o eventualidades, ya que se trata de una cara limitación al ejercicio de los derechos fundamentales y políticos de ser elegido y siempre debe tenerse presente la prevalencia del principio democrático en la conformación del poder público.

En suma, la causal de inhabilidad propuesta en este expediente tampoco se encuentra probada, por lo cual dicho cargo no resulta suficiente para accederse a anular el acto demandado.

Como corolario de todo lo expuesto, la Sala deberá negar las pretensiones de la demanda, ya que ninguna de las causales de inhabilidad propuestas en los expedientes acumulados fue debidamente probadas. Por lo tanto, no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija al acto demandado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Oral 004 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Niéguese las pretensiones de las demandas de nulidad electoral que dieron origen a los procesos acumulados de la referencia, promovidas por los señores Allison Juliana Márquez Cataño y Jaime Alonso Vásquez Giraldo, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Por Secretaría compúlsense copias de la certificación expedida por el Coordinador Departamental del Centro Democrático señor Diego Villamizar Salinas, que obra en el documento PDF 069 del expediente electrónico; del escrito de alegatos de conclusión presentado por el impugnador Martín Santos Díaz y de

esta sentencia, a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se hagan las investigaciones pertinentes en punto de verificar si se incurrió o no en una falsedad en la expedición de dicho documento.

Líbrese el respectivo oficio anexándose los documentos anteriormente referidos.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **archívese** el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

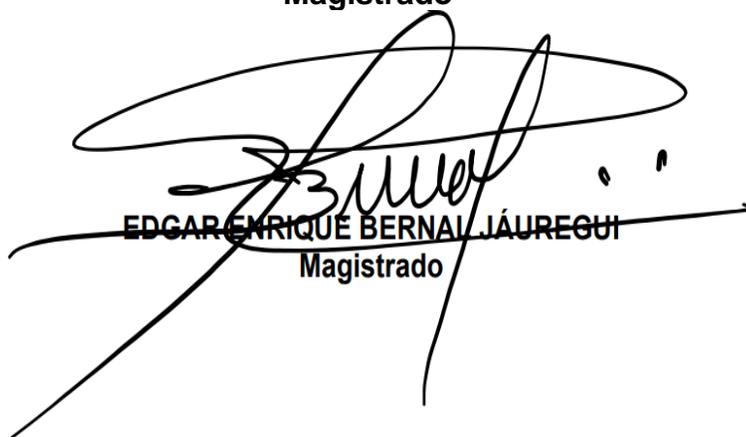
(Discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral Virtual No. 04 de la fecha)



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado