



Sentencia 04632 de 2006 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

NULIDAD ELECCION DE ALCALDE - Improcedencia. No se configura por falta de prueba de la inhabilidad alegada / INTERVENCION EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS - Supuestos de configuración de la inhabilidad y excepciones a la misma. Desarrollo jurisprudencial / INHABILIDAD DE ALCALDE - Diferencias entre el numeral 5º del artículo 95 de la ley 136 de 1994 y el numeral 3º del artículo 37 de la ley 617 de 2000

Aunque son múltiples las diferencias entre el numeral 5º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 anterior a la expedición de la Ley 617 de 2000 y el actual numeral 3º del mismo artículo, entre ellos la incorporación del concepto de gestión de negocios, es evidente que la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º señalado persigue la misma función constitucional que la Corte describió en la sentencia C-618 de 1997 al referirse al antiguo numeral 5º, razón por la cual le resultan aplicables los criterios de la Corte (C-618 de 1997), en cuanto afirma que la causal de inhabilidad que establece no se configura cuando se interviene en la celebración de contratos orientados a obtener bienes o servicios que la administración ofrezca, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, y de la Sección cuando determinó que no se configura cuando se interviene para gestionar un negocio o celebrar un contrato como funcionario público, en representación de la administración y en la búsqueda del interés general que ésta persigue. Visto lo anterior, la Sala examinará el acervo probatorio para determinar si dentro del año anterior a su elección como Alcalde de Vegachí para el periodo 2005-2007 el demandado intervino en la celebración de contratos con dicho Municipio en su condición de Presidente de la Junta Directiva y representante legal de la empresa denominada Asociación de Usuarios del Acueducto Multiveredal la Gallinera. El estudio de la prueba documental, permite arribar a las siguientes conclusiones: en el proceso se acreditó mediante las copias auténticas del acta parcial de escrutinio de votos para alcalde de Vegachí suscrita por la Comisión Escrutadora Municipal de esa localidad y de la credencial otorgada por la misma Comisión al demandado, que éste fue declarado elegido el 12 de abril de 2005 como Alcalde de Vegachí para el periodo 2005-2007. Así mismo, se demostró mediante certificado expedido por la Cámara de Comercio del Magdalena Medio y el Nordeste Antioqueño, que el demandado se desempeñó como representante de una asociación denominada Asociación de Usuarios del Acueducto Multiveredal la Gallinera, desde el 27 de enero de 2004 hasta el 10 de marzo de 2005. Pero no se probó que dicha asociación tuviera el carácter de una empresa de servicios públicos domiciliarios, pues tal hecho no puede inferirse sin más del nombre relacionado en el certificado anterior que no proporciona datos adicionales sobre el tema, sino del acto de su creación o de certificado de la Superintendencia que ejerce vigilancia y control sobre el sector, que no se allegaron al proceso, o del certificado de existencia y representación legal, que sí se allegó al proceso pero en copias informales que no reúnen las condiciones exigidas por la ley para darle mérito probatorio. La Sala denegará entonces prosperidad al cargo formulado, puesto que el demandante no asumió la carga que le asigna el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil de probar los hechos que constituyen su fundamento.

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencias 3867 de 3 de febrero de 2006. Sección Quinta. Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá. Actor: José Samuel Medina Alfonso y otro. Demandado: Alcalde del municipio de Gameza; y C-618 de 1997. Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006)

Rad.No.: 05001-23-31-000-2005-04632-01(4033)

Actor: ORLANDO OQUENDO CHICA

Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE VEGACHI

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de seis (6) de abril de dos mil seis (2006), proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1 La demanda.

El demandante, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad electoral, solicitó: que se declare la nulidad de la elección de Juan Pablo Bernal Restrepo como Alcalde de Vegachí, Departamento de Antioquia, para el periodo 2005 - 2007 declarada por el “Consejo Nacional Electoral”; que se cancele la credencial que le expidió la misma entidad el 12 de abril de 2005; que se ordene al Gobernador de Antioquia que designe provisionalmente Alcalde de Vegachí; y que se ordene al “Consejo Nacional Electoral” convocar a nuevas elecciones de Alcalde de dicha localidad.

Para fundamentar fácticamente la demanda manifestó que el 18 de enero de 2005 el señor Juan Pablo Bernal Restrepo se inscribió como candidato a la Alcaldía de Vegachí ante la Registraduría Municipal del Estado Civil de esa localidad, y al aceptar la candidatura manifestó que no estaba incurso en causales de inhabilidad e incompatibilidad, y que, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la Asociación de Usuarios del Acueducto Multiveredal La Gallinera - San Pascual - ASUGASA E. S. P., del Municipio de Vegachí que acompaña a la demanda, el demandado se inscribió el 27 de enero de 2004 como Presidente de la Junta Administradora y representante legal de dicha entidad.

Agregó que las cuentas de cobro presentadas por ASUGASA E. S. P., ante el Municipio de Vegachí en los meses de febrero, marzo, junio y agosto de 2004, así como los comprobantes de egresos de dicho Municipio números 0399 de marzo de 2004, 0646 de abril de 2004 y 0943 de mayo del mismo año, indican que el demandado se desempeñó como representante legal de ASUGASA E. S. P., y tuvo relaciones contractuales con el Municipio de Vegachí hasta septiembre de 2004, por lo que en la fecha en que se inscribió como candidato a la Alcaldía se encontraba incurso en la inhabilidad establecida en la causal 5ª del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Solicitó con los mismos fundamentos la suspensión provisional del acto acusado (fs. 1 a 4).

Para subsanar los defectos de la demanda ordenada por el Tribunal presentó un memorial el 20 de mayo de 2006 en el que aclaró que pretende “la nulidad del acta de escrutinio E-26 AG y el acta de otorgamiento de credencial E-27 del Alcalde electo de Vegachí Antioquia para el periodo 2005 - 2007 expedidas en la misma ciudad a los 12 días del mes de abril de 2005”; anexó copia del acto acusado y señaló que el fundamento de las pretensiones es “la Constitución Nacional, Ley 136 de 1994, artículos 95, 106 - artículos 223 y siguientes del Código Contencioso Administrativo” y como concepto de la violación afirmó que considera que se ha violado el numeral 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, cuyo texto transcribió en la forma como aparece redactado antes de su reforma mediante el numeral 3 del artículo 37 de la ley 617 de 2000, “toda vez que se expidió acta de declaratoria de elección y acta de credencial de Alcalde de Vegachí Antioquia al señor Juan Pablo Bernal Restrepo, quien no observó la normatividad exigida para el ejercicio de cargos públicos o afines que la ley habla, y por lo tanto se encuentra inhabilitado para la participación de comicios electorales y su consecuente desempeño como Alcalde ante la ocurrencia de que hubiera sido elegido como efectivamente sucedió.” Agregó que “basta mirar las pruebas documentales anexas a la demanda donde se comprueba la vinculación del señor Juan Pablo Bernal Restrepo como presidente y representante legal de la Asociación de Usuarios del Acueducto Multiveredal La Gallinera San Pascual (USUGASA E. S. P.) del Municipio de Vegachí hasta el mes de septiembre del año 2004”. (fs. 24 y 25).

El 23 de mayo de 2005 presentó un memorial para corregir el anterior, y en el mismo afirmó que omitió en los fundamentos de derecho “decir que el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 fue reformado por el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000”, el cual transcribió; agregó que el mismo se violó “porque no se observó la normatividad exigida para el desempeño de los cargos al declarar elegido al demandado” y que “basta mirar las pruebas documentales anexas a la demanda donde se comprueba la vinculación del señor Juan Pablo Bernal Restrepo como Presidente y representante legal de la Asociación de Usuarios del Acueducto Multiveredal La Gallinera San Pascual - ASUGASA E. S .P.- del Municipio de Vegachí, hasta el mes de septiembre del año 2004” (fs. 28 y 29).

Mediante escrito de 30 de junio de 2005 el demandante aportó algunos documentos para que obraran como pruebas en el proceso (f. 38 y siguientes) que el Tribunal consideró una adición de la demanda.

1.2. Contestación de la demanda.

El demandado, mediante apoderado, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y se opuso a las pretensiones de la misma; admitió que se inscribió como candidato a la alcaldía de Vegachí en la fecha que indicó el demandante, que juró estar libre de inhabilidades e incompatibilidades al aceptar la candidatura y que se desempeñó como representante legal de ASUGASA E. S. P., pero negó que dicha empresa celebrara contrato con el Municipio de Vegachí y que estuviera inhabilitado para ser elegido Alcalde de esa localidad.

Propuso como excepciones y razones jurídicas de defensa las siguientes:

1. Afirmó que en un régimen democrático la interpretación de las normas que consagran inhabilidades es restrictiva, porque así lo impone el principio pro libertatis, conforme al cual entre interpretaciones posibles de las mismas debe escogerse la que garantice en mayor medida posible el ejercicio de los derechos políticos; que en un estado liberal de derecho todo hecho que de lugar a una sanción debe estar descrito de manera inequívoca en la ley, y porque las normas que establecen inhabilidades son excepciones a la regla general de que todos los ciudadanos pueden postularse a cargos de elección popular y no pueden aplicarse por analogía ni por extensión; que, además, los ciudadanos pueden hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido. Para sustentar los argumentos anteriores citó jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado.

2. Propuso la excepción de inexistencia de la norma fundamento de la demanda y la sustentó afirmando que en ésta y en el escrito en que pretendió subsanar sus defectos, el demandante citó la causal 5ª del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 en su versión original, antes de que éste fuera subrogado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, y que, como la jurisdicción contencioso administrativa es rogada y está limitada al examen de las normas violadas y el concepto de la violación, las pretensiones deben denegarse. Para apoyar su argumento citó la opinión de un doctrinante y jurisprudencia de esta Corporación relacionada con el tema.

3. Afirmó que no contrató con el municipio; que la inhabilidad que se le imputa debe contarse desde la celebración del contrato de que se trate y no desde las fechas de las cuentas de cobro y órdenes de pago relacionados con el mismo, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado y que la causa de las cuentas a que alude el demandante está en la ley y no en contrato alguno, pues mediante ellas se cobran los subsidios que los artículos 89 y siguientes de la Ley 142 de 1994 ordena crear con cargo a los presupuestos de los municipios.

4. Propuso excepción que denominó “de insuficiencia de poder”. La sustentó afirmando que el poder que el demandante otorgó para que se “instaure acción electoral para obtener la nulidad de la elección del señor Juan Pablo Bernal Restrepo como Alcalde del Municipio de Vegachí (Antioquia) y la cancelación de la respectiva credencial electoral “ es impreciso y da lugar a confusiones porque no especifica contra quien se dirige la acción, el acto que se pretende demandar, la autoridad que lo expidió, la fecha en que fue emitido ni el periodo para el que se realizó la elección, y que con el mismo poder se demandó inicialmente al Consejo Nacional Electoral y en la oportunidad para corregir los defectos de la demanda señaló como demandado el formulario E-26 AG y el acta de otorgamiento de credencial, sin indicar la autoridad que los expidió.

5. Propuso excepción de indeterminación del acto demandado, que sustentó afirmando que el demandante no dio cumplimiento al artículo 229 del C. C. A., que señala que para obtener la nulidad de una elección deberá demandarse el acto por medio de la cual se declara, por lo que no procede pronunciamiento de fondo.

Que dicho acto no se precisó en la demanda y la nulidad del acta de escrutinio E- 26 expedida en Vegachí el 12 de abril de 2005, solicitada en el memorial aportado para cumplir los requisitos de la misma, tiene un carácter general, impreciso e indeterminado, pues no indica la persona elegida, el cargo, la fecha de las elecciones, la autoridad que lo expidió ni el periodo para el que fue elegido; y el formulario E- 27 de la misma fecha no es un acto respecto del que se pueda pedir la nulidad sino su cancelación.

6. Propuso excepción de caducidad de la acción, y la sustentó afirmando que el acto acusado se expidió el 12 de abril de 2005 y fue notificado en la misma fecha por estrados como lo exigen los artículos 182 y 184 del Código Electoral; que en la demanda se pidió la nulidad de un acto del Consejo Nacional Electoral que no existe y solo el 20 de mayo, vencido el término de caducidad de la acción de nulidad electoral, se allegó el acto que declaró su elección por lo que no procede pronunciamiento de fondo. Para apoyar su tesis transcribió apartes de sentencias en las que esta Sección indica que no procede el estudio de las pretensiones formuladas por primera vez en la reforma de la demanda presentada luego de vencido el término de caducidad de la acción electoral.

7. Afirmó que es improcedente el estudio del memorial de 23 de mayo de 2005 mediante el cual el demandante expresó que el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 fue modificado por el artículo 37 de la Ley 617, porque el mismo fue presentado luego de que transcurrieran los 5 días que el Tribunal dio al demandante para que corrigiera los defectos formales de la demanda y de que transcurriera el término de la caducidad de la acción electoral; que como el demandante no expuso en concreto las razones por las que consideraba violada esta última norma el carácter rogado de la jurisdicción contencioso administrativa impide estudiar su violación, pues limita la competencia del juez al estudio de las normas violadas y al concepto de la violación, e impide el ejercicio de un control general de legalidad. Transcribió criterios doctrinales y jurisprudencia de la Sección sobre el tema (fs. 67 a 83).

1.3. Actuación procesal

El Tribunal, mediante auto de 11 de mayo de 2005 (fs. 22 y 23), inadmitió la demanda y señaló el término de 5 días para que el demandante subsanara los defectos formales de la misma, y la admitió y negó la suspensión provisional del acto acusado mediante auto de 17 de junio de 2005 (fs. 30 a 34), notificado personalmente al Agente del Ministerio público (f. 34) y al demandado (f. 37), a las partes por estado (f. 34) y mediante edicto fijado en secretaría por el término de ley (f. 37); fijó en lista el proceso durante el término legal (f. 37); admitió la adición de la demanda mediante auto de 8 de julio de 2005 (f. 65), notificado personalmente al Agente del Ministerio público (f. 65) y a las partes por estado (f. 65) y mediante edicto fijado en secretaría por el término de ley (f. 66); rechazó el recurso de reposición interpuesto contra el auto anterior y ordenó dar traslado del escrito de adición de la demanda a la parte interesada mediante auto sin fecha (fs. 89 a 91) que se notificó por estado el 29 de julio de 2005 (f.91).

El Tribunal fijó en lista el proceso por el término legal (f. 91), lo abrió a pruebas mediante auto de 9 de agosto de 2005 (f. 94) y por auto de 16 de septiembre de 2005 dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión y entregar el expediente al Agente del Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 98).

1.4. Alegatos

En sus alegatos de conclusión, el demandado, mediante apoderado, se remitió a lo dicho en la contestación de la demanda y agregó que en el proceso se probó, mediante certificado expedido por “el Municipio de Vegachí”, que no celebró contratos con el mismo; agregó que ASUGASA E. S. P., presentó ante dicho municipio algunas cuentas para obtener el pago de subsidios ordenados en la ley y no en un contrato; que si, en gracia de discusión, se admitiera que tales cuentas están soportadas en un contrato, no prueban la fecha en que se celebró el mismo. Citó jurisprudencia de esta Sección que indica que para establecer el término de la inhabilidad que se le imputa se debe tener en cuenta la fecha de la intervención en la celebración del contrato (fs. 99 y 100).

El demandante, por su parte, mediante apoderado, manifestó en sus alegatos que el demandado incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que modifica el artículo 95 de la Ley 136 de 1994. Agregó que “es claro que desde el mismo inicio los cargos iban dirigidos a la obtención de la nulidad de la elección...por lo que las correcciones a la demanda inicial, que se dieron por iniciativa de la misma Sala al inadmitir la demanda y de la demandante, dentro de la oportunidad legal, no buscaban sino darle claridad al proceso en cuanto a los hechos, las pretensiones, la prueba en que se fundamenta y las normas jurídicas que los regían, por lo que no se puede decir que se hayan presentado nuevos cargos en forma inoportuna”, y que “el proceso electoral se rige por el principio de iura novit curia, según el cual es el juez quien conoce las leyes”.

Agregó que los documentos allegados al proceso prueban la existencia de la inhabilidad que imputó al demandado.

1.5. Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público solicitó que no se accediera a las pretensiones de la demanda.

Consideró que el demandante incurrió en imprecisión al citar la causal de inhabilidad establecida en el numeral 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 pues debió citar la Ley 617 de 2000 que “sustituyó la legislación del año 94 sobre el tópico”; agregó que “la legislación en materia de nulidad electoral se encuentra prevista en el artículo 223 y siguientes del C. C. A., y no debe olvidarse que es principio generalmente aceptado el que hace para las nulidades un régimen restrictivo de tal modo que debe decirse que no existe nulidad sin texto legal que la contemple” (f. 104).

1.6 La sentencia apelada.

Es la de 6 de abril de 2006, dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

El A-quo consideró que en la demanda y su adición el demandante imputó al demandado haber incurrido en la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, subrogado por el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, por haberse desempeñado dentro del año anterior a su elección como representante legal de la empresa de servicios públicos ASUGASA E. S. P.

Dio prosperidad al cargo, porque consideró probado mediante el acta parcial de escrutinio de votos para Alcalde suscrita el 12 de abril de 2005 (f. 8) y el certificado especial de representación legal expedido por la Cámara de Comercio del Magdalena Medio y Nordeste Antioqueño (f. 116), que el demandado fue elegido como Alcalde de Vegachí para el período 2005 - 2007 y que se desempeñó como representante legal de la Asociación de Usuarios del Acueducto Multiveredal La Gallinera - San Pascual - ASUGASA E. S. P., entre el 27 de enero de 2004 y el 10 de marzo de 2005.

Concluyó de lo anterior que el demandado incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, conforme a la cual está inhabilitado para ser elegido Alcalde “quien dentro del año anterior a la elección haya sido representante...de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios...”.

Estimó que de las excepciones propuestas no debía prosperar la de “inexistencia de la norma fundamento de la demanda”, porque en el escrito en que el demandante cumplió con los requisitos de la misma amplió el capítulo de normas violadas y concepto de la violación y afirmó que, con las pruebas documentales que anexó, se prueba la vinculación del demandado como presidente y representante legal de USUGASA E. S. P., hasta septiembre de 2004. Agregó el A-quo que, acudiendo al poder de interpretación, encontró que el contenido del texto mencionado corresponde al artículo 37-3 de la Ley 617 de 2000 que subrogó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Consideró finalmente que no debían prosperar las excepciones de “insuficiencia del poder” porque, si bien el demandante no individualizó el acto de elección sí lo hizo en el escrito en que cumplió con los requisitos de la demanda; ni la de “caducidad de la acción”, porque no transcurrieron 20 días entre el 12 de abril, fecha en que se declaró la elección del demandado y el 6 de mayo de 2005 en que se presentó la demanda que dio origen al proceso.

1.7. La apelación.

El demandado apeló la sentencia de primera instancia y sustentó el recurso afirmando que el A- quo partió del supuesto de que el demandante adicionó la demanda mediante escrito que obra a folio 28 y que en el mismo indicó que el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 fue reformado por el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, y que tal supuesto es falso, porque la adición de la demanda obra a folios 38 y siguientes del expediente y el texto que le atribuye el Tribunal corresponde a un escrito distinto, esto es, al que allegó el demandante para cumplir los requisitos de la demanda, por fuera del término de 5 días que le señaló el Tribunal en el auto que la inadmitió.

Trascribió conceptos de doctrinantes y fallos del Consejo de Estado relacionados con el carácter rogado de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y agregó que la Sala no debe estudiar el cargo de violación del numeral 5º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 formulado por el demandante porque tal norma no existe en el ordenamiento jurídico pues fue subrogada por el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, como lo expuso al proponer la excepción de “inexistencia de la norma demandada”.

Para censurar la interpretación de la demanda efectuada por el Tribunal que lo condujo a tener como norma violada el artículo 37-3 de la ley 617 de 2000 pese a que el demandante citó expresamente como tal el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 transcribió ambos artículos; afirmó que “una norma es el significado de un enunciado normativo” y que cuando la misma se considera violada por un acto administrativo es preciso interpretarla y explicar por qué aquel la viola; que en el presente caso es claro que el demandante consideró violado el último de los artículos mencionados porque el demandado celebró algunos contratos dentro del año anterior a su elección como Alcalde, como indicó expresamente en el hecho 5º de la demanda; que el Tribunal no estaba autorizado a efectuar la interpretación mencionada porque las normas a que se refirió no tienen el mismo contenido y que ello se advierte porque solo la primera de ellas inhabilita a quien representa a un empresa de servicios públicos domiciliarios dentro del año anterior a su elección, y tampoco estaba facultado a fallar con fundamento en la primera norma pues el demandante no la citó como violada en las 3 oportunidades que tuvo para hacerlo, esto es, al presentar la demanda, al cumplir los requisitos exigidos para su admisión y al reformarla. Que el debate procesal giró alrededor de la violación del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 pero en la sentencia se tomó de oficio como norma violada una distinta y de oficio se decretó la prueba cuando el proceso estaba para fallo, por lo que solo al proferirse este conoció el demandado la norma violada y su prueba sin que hubiera tenido la oportunidad de ejercer su derecho de audiencia y defensa; en consecuencia, afirmó, se violó el debido proceso.

Reiteró los argumentos en que fundó la excepción de “insuficiencia del poder” que, a su juicio, se probó y criticó al Tribunal porque le negó prosperidad con el argumento de que tal insuficiencia se corrigió con la individualización del acto acusado por parte del apoderado del demandante al formular las pretensiones, pero no por parte del otorgante del poder.

Reiteró igualmente la excepción de caducidad de la acción y censuró al Tribunal porque omitió referirse a los argumentos en que la sustentó - a su juicio en forma arbitraria y con violación del derecho de audiencia-, y los contravirtió con argumentos que no guardan relación con lo dicho en la contestación de la demanda en los que se refirió a los puntos nuevos que el demandante planteó con posterioridad a la presentación de la demanda.

El demandado, en la oportunidad para presentar alegatos en la segunda instancia, reiteró argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación y agregó que el Magistrado que aclaró su voto debió salvarlo porque esa es la consecuencia del argumento que adujo, esto es, que la prueba en que funda el Tribunal su decisión no debió valorarse.

1.8. Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado no se pronunció en esta oportunidad procesal.

2. CONSIDERACIONES

-

El demandante solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual el señor Juan Pablo Bernal Restrepo fue declarado elegido Alcalde del Municipio de Vegachí para el periodo 2005 - 2007, contenido en el acta parcial de escrutinio de votos para Alcalde, suscrita por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de esa localidad el 12 de abril de 2005, así como de la credencial que le otorgó dicha Comisión en la misma fecha.

Advierte la Sala que la credencial cuya nulidad pretende el demandante no es un acto administrativo sino la constancia que acredita el que declaró la elección del demandante, razón por la cual no examinará la pretendida nulidad de la misma.

2.1. Cuestión procesal previa. Determinación del cargo formulado.

El apelante y el A-quo disienten en cuanto al cargo que el demandante formuló, pues mientras el primero afirma que fue la inhabilidad del demandado por haber representado legalmente una empresa que prestaba servicios públicos domiciliarios en Vegachí dentro del año anterior a su elección como Alcalde, prevista en el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, el segundo estima que fue la inhabilidad del demandado por haber intervenido en la celebración de contratos con el mismo municipio dentro del año anterior a su elección, prevista en el numeral 5º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Para precisar el cargo que formuló el demandante la Sala examinará las piezas procesales en las que se señalaron los hechos y normas que le sirven de fundamento y se fijó el marco de la litis.

En la demanda, presentada el 6 de mayo de 2005, el demandante señaló que el demandado se inscribió como candidato a la Alcaldía de Vegachí el 18 de enero de 2005, que fue declarado elegido en dicho cargo el 12 de abril del mismo año y que dentro del año anterior a su elección se desempeñó como representante legal de la empresa de servicios públicos domiciliarios denominada Asociación de Usuarios del Acueducto Multiveredal La Gallinera - San Pascual , ASUGASA E. S. P., y mantuvo relaciones contractuales con el Municipio de Vegachí hasta septiembre de 2004, para demostrar lo cual aportó diversos documentos, y que por ello incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 que transcribió y cuyo texto corresponde al que tenía antes de ser modificado por el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 (fs. 1 a 4)

El Tribunal, mediante auto de 11 de mayo de 2005, que se notificó por estado el 13 de mayo de 2005, inadmitió la demanda conforme a lo previsto en el artículo 143 del C. C. A., para que dentro de los 5 días siguientes a la notificación del mismo el demandante subsanara algunos defectos formales para lo cual le ordenó: “...3) De conformidad con el artículo 137, numeral 4, ...indicar los fundamentos de derecho de las pretensiones, indicando las normas violadas y explicar el concepto de la violación” (fs. 22 y 23).

El 20 de mayo de 2005 el demandante presentó ante el Tribunal un escrito en el que expresó que el fundamento de derecho de las pretensiones son: “Constitución Nacional, Ley 136 de 1994, artículos 95, 106 - artículos 223 y siguientes del Código Contencioso Administrativo”, transcribió el texto original del artículo 95-5 de la Ley 136 de 1994 y agregó:

“...En consecuencia, considero que se ha violado la norma transcrita, toda vez que se expidió acta de declaratoria de elección y acta de credencial de Alcalde de Vegachí Antioquia al señor Juan Pablo Bernal Restrepo, quien no observó la exigida para el ejercicio de cargos públicos o afines que la ley habla, y por lo tanto se encuentra inhabilitado para la participación de comicios electorales y su consecuente desempeño como Alcalde ante la ocurrencia de que hubiera sido elegido como efectivamente sucedió.

Basta mirar las pruebas documentales anexas a la demanda donde se comprueba la vinculación del señor Juan Pablo Bernal Restrepo como presidente y representante legal de la Asociación de Usuarios del Acueducto Multiveredal La Gallinera San Pascual (USUGASA E. S. P.) del Municipio de Vegachí hasta el mes de septiembre del año 2004...” (fs. 24 y 25)

El 23 de mayo de 2005 presentó un memorial para corregir el anterior en el que afirmó que omitió en los fundamentos de derecho “decir que el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 fue reformado por el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000”, el cual transcribió; agregó que el mismo se violó “porque no se observó la normatividad exigida para el desempeño de los cargos al declarar elegido al demandado” y que “basta mirar las pruebas documentales anexas a la demanda donde se comprueba la vinculación del señor Juan Pablo Bernal Restrepo como Presidente y representante legal de la Asociación de Usuarios del Acueducto Multiveredal La Gallinera San Pascual - ASUGASA E. S. P.- del Municipio de Vegachí hasta el mes de septiembre del año 2004” (fs. 28 y 29).

El Tribunal, mediante auto de 17 de junio de 2005, bajo la consideración de que la demanda cumplió con los requisitos legales, la admitió y negó la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

La Sala advierte que la falta de acuerdo entre el A-quo y el apelante obedece a que el primero tuvo en cuenta para fijar el marco de la litis el escrito que el demandante presentó el 23 de mayo de 2004 en el que precisa que estima violado el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el numeral 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, porque el demandado representó legalmente a una empresa de servicios públicos durante el año anterior a su elección; y el segundo, estima que no debe tenerlo en cuenta para tal efecto, porque en la fecha en que se

presentó había vencido tanto el término de 5 días que el Tribunal le dio al demandante para que señalara la norma violada y el concepto de la violación como el de caducidad de la acción.

Esta última circunstancia, a juicio del apelante, impedía formular cargos nuevos e imponía atenerse al escrito de la demanda inicial y al presentado el 20 de mayo de 2005 para corregir los defectos formales de aquella, en los cuales se señaló como violado el numeral 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 porque el demandado había contratado con el Municipio de Vegachí durante el año anterior.

Resulta evidente que el memorial recibido por el Tribunal el 23 de mayo de 2005 (fs. 28 y 29) fue presentado fuera del término de 5 días que éste concedió mediante auto de 11 de mayo de 2005 para que el demandante cumpliera con los requisitos de la demanda (fs. 22 y 23), pues dicho auto se notificó por estado el 13 de mayo de 2005 y, como el artículo 120 del C. de P. C., dispone que “todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda”, el término transcurrió entre el 16 y el 20 de mayo de 2005.

De allí que deba entenderse que cuando el Tribunal, mediante auto de 17 de junio de 2005 (fs. 30 a 33), admitió la demanda por encontrar cumplidos los requisitos para cuyo cumplimiento concedió 5 días, sin referirse al memorial mediante el cual se cumplieron, haya admitido la demanda con las precisiones que el demandante efectuó en el memorial presentado fuera de dicho término.

También es evidente que el 23 de mayo de 2005 (fs. 28 y 29), fecha en que el demandante presentó el memorial examinado, había transcurrido el término de caducidad de la acción de nulidad electoral establecido en el numeral 12 del artículo 136 del C. C. A., esto es, 20 días desde el siguiente al de la notificación del acto que lo declaró elegido, ocurrida el 12 de abril de 2005 (f. 26); y que en tal circunstancia no era jurídicamente admisible modificar la demanda mediante la formulación de un nuevo cargo, como lo estableció esta Sección en la sentencia de 24 de marzo de 2006, expediente No. 3906, en los siguientes términos:

“...El artículo 230 del C. C. A., no establece una distinción entre la sustitución, la reforma y las demás aclaraciones y correcciones de la demanda, como sí lo hace el C. de P. C., tal como se desprende de los artículos 88 y 89 ibídem, ni establece oportunidades distintas para diversas formas de modificación de la demanda, pues solo se refiere a su corrección. Cabe preguntarse si “corrección de la demanda” es una expresión genérica que comprende todas las formas de modificación de la misma (sustituciones, reformas, aclaraciones y correcciones), o si es una expresión de contenido específico, restringido a las modificaciones de la demanda que no impliquen cambio de las partes, las pretensiones, los hechos y las pruebas.

Para la Sala no existe razón alguna para restringir el sentido de la expresión examinada, contenida en el artículo 230 del C. C. A., pues si la ley establece un término breve de caducidad de la acción de nulidad electoral (20 días) dentro del cual debe ejercerse contra los actos que declaran elecciones o disponen nombramientos, no es razonable impedir que quien dentro de tan limitado término presenta una demanda no pueda aclararla, corregirla o reformarla, expresiones, todas las anteriores, del ejercicio del derecho de acción. De hecho, resulta preferible, por razones de economía procesal, que un demandante reforme una demanda, a obligarlo a que formule otra.

No obstante, por razones ligadas a los principios de celeridad y de seguridad jurídica, así como por la necesidad de garantizar el derecho de defensa del demandado, las posibilidades de reformar la demanda han sido doblemente restringidas; en primer lugar, por el artículo 230 del C. C. A., que señala que dicha corrección (o reforma) solo podrá presentarse mientras no se haya ejecutoriado el auto admisorio de la demanda y en segundo término, por el numeral 12 del artículo 136 ibídem, que dispone que “la acción electoral caducará en un término de veinte días, contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata” y que “frente a los actos de confirmación, el término de caducidad de la acción se contará a partir del día siguiente a la fecha en la cual se confirme la designación o nombramiento”.

Una y otra norma constituyen límites para las posibilidades de reforma de la demanda; pero mientras el vencimiento del término para corregir la demanda no impide necesariamente el ejercicio de la acción de nulidad electoral, pues si no ha caducado los ciudadanos pueden formular otras demandas con fundamento en los motivos que no expusieron en la primera, el vencimiento del término de caducidad de la acción sí impide que pueda ser modificada la demanda, pues se entiende que fue presentada en ejercicio de aquella, para cuyo ejercicio la ley establece un término perentorio.

Admitir que la demanda pueda ser reformada luego de vencido el término de caducidad de la acción implica que ésta puede seguir siendo ejercida, lo que resulta contradictorio.

Por lo expuesto, la corrección de la demanda regulada por el artículo 230 del C. C. A., está sujeta a que la acción de nulidad no haya caducado, pues si ello ocurrió dicha corrección queda limitada a la aclaración de la causa petendi, las partes, las pretensiones y pruebas inicialmente propuestas, así como a la supresión de algunas de éstas, mas no a la adición de nuevas.

La solución anterior no vulnera el derecho de defensa del demandado, ni el interés que la sociedad y el Estado tienen en que las situaciones jurídicas que derivan de nombramientos y elecciones queden en firme a la mayor brevedad posible. Precisa, además, el alcance del derecho de los ciudadanos de acceder a la administración de justicia y a ejercer acciones en defensa de la Constitución y de la ley (artículos 228, 229 y 40, numeral 6º, de la Constitución).

Para la Sala, el cargo que debe estudiarse es el que formuló el demandante dentro del término de caducidad de la acción de nulidad electoral, esto es, el de la violación del numeral 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 por haber celebrado el demandado contrato con el Municipio de Vegachí dentro del año anterior a su elección, en su condición de representante legal de la empresa de servicios públicos ASUGASA E. S. P., pues tal hecho es el que describió expresamente en dicha oportunidad legal y está comprendido en el supuesto fáctico del texto del numeral 5º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que citó como violado y que es el siguiente:

“ARTÍCULO 95. *Inhabilidades.* No podrá ser elegido ni designado alcalde quien: (...) 5. Durante el año anterior a su inscripción haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros o haya celebrado por sí, o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”.

Y no debe estudiarse el cargo conforme al cual el demandado incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 porque se desempeñó como representante legal de una empresa de servicios públicos domiciliarios dentro del año anterior a su elección - como hizo el A-quo -, porque tal hecho no está descrito en el supuesto de hecho de la norma que el demandante citó como violada dentro del término de caducidad de la acción electoral, esto es, el texto original del numeral 5º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994; y, además, la primera de las normas, en cuanto señala como causal de inhabilidad para ser elegido alcalde la representación legal de empresas de servicios públicos domiciliarios dentro del año anterior a la elección, solo fue invocada como violada luego de vencido el término de caducidad mencionado.

Tampoco es posible, apelando a la interpretación de la demanda y al escrito que el demandante presentó el 20 de mayo de 2005 para cumplir con los requisitos de la misma, inferir que éste formuló el cargo relacionado con la inhabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 pues, si bien afirmó que el demandado representó legalmente a una empresa que prestaba servicios públicos domiciliarios en Vegachí dentro del año anterior a su elección como Alcalde, denominada ASUGASA E. S. P.; tal hecho no fue enunciado para sostener un cargo autónomo y separado del de inhabilidad ocasionada en la intervención en la celebración de contratos, sino como un elemento de éste último, pues la presunta intervención habría ocurrido en ejercicio de la representación legal de dicha empresa.

Pretender estudiar el cargo de inhabilidad derivado de la representación legal de una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, implicaría desconocer los expresos términos de la demanda y del escrito mediante el cual el demandante cumplió con los requisitos de la misma y violaría el derecho de defensa del demandado quien solo se defendió del cargo formulado en la oportunidad legal.

Finalmente, no es cierto, como afirmó el demandado, que el demandante no haya citado norma violada porque enunció como tal el texto del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 antes de que fuera modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, pues el contenido normativo del primer texto en cuanto establece una inhabilidad para ser elegido alcalde para quienes hubieran intervenido en la celebración de contratos con el municipio dentro del año anterior a la inscripción, fue incorporado en el texto de la segunda de las normas mencionadas con una breve modificación, pues se señaló que el término inhabilitante se contaría a partir de la fecha de la elección.

2. 2. Las excepciones.

Esta Sección ha sostenido reiteradamente que si bien el artículo 164 del C. C. A., dispuso que en los procesos contencioso administrativos solo se pueden proponer excepciones de fondo, los hechos que constituyen las excepciones previas a que se refiere el artículo 97 del C., de P. C.,

pueden ser invocados, conforme al artículo 143 del C. C. A., modificado por el artículo 45 de la Ley 446 de 1998, como fundamento de los recursos interpuestos contra los autos admisorios de las demandas, sin perjuicio de que si se interponen como excepciones, como en el caso que nos ocupa, deban estudiarse y decidirse en la sentencia como impedimentos procesales.¹

El demandado propuso en la contestación de la demanda diversas excepciones y al sustentar el recurso de apelación se mostró inconforme con las razones que expuso el A-quo para negar prosperidad a las que denominó “inexistencia de la norma fundamento de la demanda”, “insuficiencia del poder” y de “caducidad de la acción”.

2. 2. 1. La Sala considera que no es una excepción, la denominada por el demandado “de inexistencia de la norma fundamento de la demanda”, sustentada con el argumento de que el numeral 5º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 que el demandante citó como norma violado no está vigente porque fue derogado por el artículo 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, pues se trata de un argumento de defensa que pretende desvirtuar los presupuestos materiales de la pretensión. La Sala lo estudio al precisar el cargo y desestimó su fundamento.

2. 2. 2 El apelante también afirmó que el poder otorgado por el demandante es insuficiente, impreciso y da lugar a confusiones, pues no especifica contra quien se dirige la acción, el acto que se pretende demandar, la autoridad que lo expidió, la fecha en que fue emitido, el periodo para el que se realizó la elección; y que con el mismo poder se demandó inicialmente al Consejo Nacional Electoral y, en la oportunidad para corregir los defectos de la demanda, se señaló como demandado el formulario E-26 AG y el acta de otorgamiento de credencial sin indicar la autoridad que los expidió.

Advierte la Sala que para determinar la legalidad o corrección del poder se debe estudiar su contenido y no las imprecisiones en que pudo incurrir el demandante al formular la demanda.

El examen del “poder especial, amplio y suficiente” otorgado por el señor Orlando Oquendo Chica a la doctora Denis Milena Villa Palacio “...para que...instaure acción electoral para obtener la nulidad de la elección del señor Pablo Bernal Restrepo como Alcalde del Municipio de Vegachí (Antioquia) y la cancelación de la respectiva credencial electoral” (f.5), permite constatar que no es cierto que falten los requisitos de identificar la persona contra quien se dirige la acción y el acto que se pretende demandar que el apelante echa de menos, pues el nombre del demandado, señor Juan Pablo Bernal Restrepo se anotó expresamente al igual que el acto acusado que es aquél que lo declaró elegido Alcalde de Vegachí. Y aunque en verdad respecto del acto no se indica la autoridad que lo expidió, la fecha en que fue emitido ni el periodo para el que se realizó la elección, tales datos no resultan imprescindibles y ni siquiera necesarios conforme a las normas que de manera general regulan el mandato (artículos 2142 y siguientes del Código Civil) y de manera especial los poderes en el proceso judicial, el ejercicio del derecho de postulación y los deberes de los apoderados (artículos 63 y siguientes del C. de P. C.), máxime cuando no afectan en modo alguno las garantías procesales del demandado quien ejerció plenamente su derecho de defensa.

Dado que el demandante identificó de manera suficiente el nombre del demandado, el acto acusado, y el tipo de proceso que correspondía para obtener su nulidad, exigir los requisitos que señaló el apelante constituiría un culto injustificado a la forma en detrimento del derecho al acceso a la administración de justicia, es decir, la pretermisión del principio de primacía del derecho sustancial sobre las formas establecido en la Constitución Política.

Por las razones expuestas el impedimento procesal examinado no prospera.

2. 2. 3 De otra parte, el apelante afirmó que el acto acusado se expidió y notificó por estrados el 12 de abril de 2005; que en la demanda se pidió la nulidad de un acto del Consejo Nacional Electoral que no existe, y que solo el 20 de mayo de 2005 el demandante aportó el acto que declaró la elección cuestionada para cumplir los requisitos exigidos por el Tribunal en el auto que inadmitió la demanda, luego de vencido el término de caducidad de la acción electoral.

El impedimento propuesto por el demandado no tiene vocación de prosperidad, porque la demanda se presentó el 6 de mayo de 2005 (f. 4), dentro del término de caducidad de la acción señalado en el numeral 12 del artículo 136 del C. C. A., esto es, dentro de los 20 días hábiles siguientes a la notificación del acto administrativo que declaró la elección, ocurrida el 12 de abril de 2005 como consta en el acta parcial de escrutinios de votos para alcalde que suscribió la Comisión Escrutadora Municipal de Vegachí allegada al proceso (f. 26).

El demandante expresó en el primer párrafo de la demanda: "...me permito respetuosamente promover acción electoral para obtener la nulidad de la elección del señor Juan Pablo Bernal Restrepo como Alcalde del Municipio de Vegachí (Antioquia) y la cancelación de la respectiva credencial electoral..."; y en el título segundo de la misma que denominó "contenido de la pretensión" solicitó: "A. Que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual el Consejo Nacional Electoral otorgó la credencial de Alcalde electo del Municipio de Vegachí para el periodo 2005 - 2007. B. Que se ordene al Consejo Nacional Electoral la cancelación de la credencial que acredita al señor Juan Pablo Bernal Restrepo como Alcalde Electo del Municipio de Vegachí para el periodo 2005 - 2007..." (fs. 1 y 2).

Si bien incurrió el demandante en el error de afirmar que el acto acusado fue expedido por el Consejo Nacional Electoral, con la demanda aportó copia del mismo en el cual se advierte que fue proferido por la Comisión Escrutadora Municipal de Vegachí (f. 9). De modo que del contexto de la demanda y sus anexos, presentados oportunamente, se infiere que el acto acusado es el que se anexó a la misma.

Como la demanda se formuló en tiempo, el impedimento propuesto no prospera y se decidirá de fondo respecto el cargo que formuló el demandante en los términos precisados en acápite anterior.

2. 3. El asunto de fondo

2. 3. 1 El demandante imputa al demandado la inhabilidad para ser elegido Alcalde prevista en el numeral 5º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 porque dentro del año anterior a su elección intervino en la celebración de contratos con dicho Municipio en su condición de representante legal de la Asociación de Usuarios del Acueducto Multiveredal La Gallinera - San Pascual - ASUGASA E. S. P. La norma mencionada establecía lo siguiente:

"ARTÍCULO 95. *Inhabilidades*. No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

(...) 5. Durante el año anterior a su inscripción haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros o haya celebrado por sí, o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio".

El numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 la modificó en los siguientes términos:

ARTÍCULO 37. *Inhabilidades para ser Alcalde*. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"ARTÍCULO 95. *Inhabilidades para ser alcalde*. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

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

Como la intervención en la celebración de contratos con el Municipio en que fue elegido el demandado es uno de los hechos en que el demandante funda el cargo, y el mismo encuadra tanto en la norma modificada como en la que la modificó, la Sala estudiará el cargo de la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, teniendo en cuenta que el término de la inhabilidad que corresponde conforme al último numeral es el del año anterior a la elección y no a la inscripción como indica el primer numeral.

Para que se configure la causal de inhabilidad examinada es preciso que concurren las siguientes condiciones en quien se inscriba o sea elegido o nombrado alcalde: 1) haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, para el caso que nos ocupa del orden municipal; b) que la intervención haya ocurrido dentro del año anterior a la elección; y c) que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

2.3.1.1 La jurisprudencia de la Sección sobre la causal de inhabilidad examinada.

En la sentencia de 3 de febrero de 2006, expediente 3867, esta Sección efectuó las siguientes precisiones acerca del sentido y alcance de la causal de inhabilidad que ocupa la atención de la Sala:

“...esta Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular². De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa³.

“...De otra parte, ha establecido que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución.⁴ Igual consideración expresó respecto de la intervención en la gestión de negocios.⁵

Antes de ser modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 había establecido en su numeral 5º una causal de inhabilidad semejante a la que corresponde a su actual numeral 3º. Su texto era el siguiente: No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:...5. Durante el año anterior a su inscripción haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros o haya celebrado por sí, o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.”

En la sentencia C- 618 de 27 de noviembre de 1997 la Corte Constitucional señaló que dicha inhabilidad perseguía las siguientes finalidades constitucionales:

“evitar una confusión entre intereses públicos y privados. En efecto, quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado, mientras que el alcalde tiene exactamente la función contraria, pues su función es la preservación de los intereses del municipio, por lo cual le corresponde incluso ejercer un control sobre los propios contratistas. Por ello, y como bien lo señalan los intervinientes, resulta razonable evitar que llegue a ser jefe de la administración local quien, como particular, ha participado en una contratación que interesa al municipio, sin que medie un plazo prudente que garantice la no incidencia del funcionario en las medidas, recursos y evaluaciones que se encuentran en cabeza de la administración.

-

“...De otro lado, la inhabilidad también puede cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. En efecto, un contratista, por el hecho de adelantar obras de utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política.

Agregó que la Constitución, al definir el régimen de incompatibilidades de los congresistas, señaló que éstos no podrán contratar o realizar gestiones ante entidades públicas o que manejen dineros públicos y expresamente señaló que esa prohibición no cobija “la adquisición de bienes y servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones” (CP art. 180 ord. 4º). Por tal razón declaró la exequibilidad condicionada de la norma examinada, bajo el entendido de que no se aplica respecto de aquellos contratos celebrados para obtener bienes o servicios que la administración ofrezca, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, tal como ocurre con la prestación de los servicios públicos.

La Sección, por su parte, sostuvo en varias ocasiones que la inhabilidad solo podía predicarse frente a quienes intervienen en la celebración de contratos en interés particular (propio o de un tercero) y no frente a quienes celebraran contratos en su calidad de funcionarios públicos y en nombre de entidades públicas, pues en tal caso actúan como representantes del interés general y en cumplimiento de un deber legal.⁶

Aunque son múltiples las diferencias entre el numeral 5º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 anterior a la expedición de la Ley 617 de 2000 y el actual numeral 3º del mismo artículo transcrito antes, entre ellos la incorporación del concepto de gestión de negocios, es evidente que la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º señalado persigue la misma función constitucional que la Corte describió en la sentencia C-618 de 1997 al referirse al antiguo numeral 5º, razón por la cual le resultan aplicables los criterios de la Corte en cuanto afirma que la causal de inhabilidad que establece no se configura cuando se interviene en la celebración de contratos orientados a obtener bienes o servicios que la administración ofrezca, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, y de la Sección cuando determinó que no se configura cuando se interviene para gestionar un negocio o celebrar un contrato como funcionario público, en representación de la administración y en la búsqueda del interés general que ésta persigue.

Aclarado lo anterior, la Sala examinará el acervo probatorio para determinar si dentro del año anterior a su elección como Alcalde de Vegachí para el periodo 2005-2007 el demandado intervino en la celebración de contratos con dicho Municipio en su condición de Presidente de la Junta Directiva y representante legal de la empresa denominada Asociación de Usuarios del Acueducto Multiveredal la Gallinera - San Pascual ASUGASA E. S. P, presupuesto fáctico de la inhabilidad que se le imputa.

2.3.1.2 Análisis del acervo probatorio.

Al proceso se allegó copia auténtica del acta parcial de escrutinio de votos para Alcalde suscrita por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Vegachí el 12 de abril de 2005, en el que consta que el demandado fue declarado elegido Alcalde de esa localidad para el periodo 2005 - 2007 y copia auténtica de la credencial otorgada al demandante en la misma fecha por la misma Comisión en la que consta su condición de Alcalde de Vegachí para el periodo señalado (f. 27).

También se allegó al proceso copia auténtica del certificado especial de representación legal expedido el 17 de enero de 2006 por la Cámara de Comercio del Magdalena Medio y el Nordeste Antioqueño, que indica que el nombre de Juan Pablo Bernal Restrepo, identificado con la C. C. No. 15.379.427 se inscribió “como representante legal de la Asociación de Usuarios del Acueducto Multiveredal la Gallinera - San Pascual ASUGASA E. S. P., desde el 27 de enero de 2004 a través de documento privado en el cual manifiesta que acepta libre y voluntariamente el cargo de presidente principal de la mencionada asociación” Y que “la función como representante legal fue hasta el 10 de marzo de 2005” (f. 116).

A folio 97 obra, en original, oficio suscrito el 25 de agosto de 2005 por el Secretario General y de Gobierno del Municipio de Vegachí, mediante el cual certifica “que revisados los archivos de la Administración Municipal de Vegachí no se encontró contrato alguno celebrado entre el señor Juan Carlos Bernal Restrepo actuando en calidad de Gerente o representante legal de ASUGASA o a título personal y el Municipio de Vegachí en el periodo comprendido entre el 10 de abril de 2004 y el 10 de abril de 2005, tampoco se halló documento alguno que permita concluir que entre dichas partes hubo un contrato en los términos de la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios”.

El demandante aportó en copias informales cuentas de cobro presentadas por el demandado, en su condición de Presidente de ASUGASA E. S. P., ante el Municipio de Vegachí por concepto de “subsidios de acueducto para los estratos bajo-bajo” correspondientes a los meses de febrero, marzo, junio y agosto de 2004 (fs. 10 a 13), así como los comprobantes de egresos de dicho Municipio números 0399 de marzo de 2004, 0646 y 0664 de abril de 2004 y 0943 de mayo del mismo año (fs. 14 a 17), en los que constan pagos efectuados a ASUGASA E. S. P.; así como certificado de existencia y representación legal de dicha Asociación, expedida por la Cámara de Comercio del Magdalena Medio y el Nordeste Antioqueño (fs. 18 a 20).

Los documentos anteriores no son auténticos y no reúnen los requisitos exigidos en los artículos 252, 254, 364, 268 y 279 del C. de P. C., para asignarles mérito probatorio alguno.

El demandante aportó además copia auténtica de una cuenta de cobro suscrita por el demandado en su condición de Presidente de ASUGASA E. S. P., mediante la cual reclama al Municipio de Vegachí una suma de dinero que resulta parcialmente ilegible “por concepto del pago del

subsidio de acueducto a los usuarios estrato bajo-bajo del acueducto multiveredal La Gallinera - San Pascual” correspondiente al mes de septiembre de 2004 (f. 39).

Aportó igualmente las copias de 3 documentos que contienen en una primera columna el listado de suscriptores de ASUGASA E. S. P., de estrato bajo-bajo, en una segunda columna un valor por concepto de subsidio de acueducto, y en otra columna un valor por concepto de alcantarillado que corresponde a cero (0); al final del documento se totaliza el valor del subsidio; el primer documento corresponde al periodo 02 de 2004 (fs. 40 a 43); el segundo al periodo 03 de 2004 (fs. 44 a 47) y el tercero al periodo 09 de 2004 (fs. 48 a 51). Ninguno de ellos está suscrito ni tiene el nombre de quien lo elaboró.

Pese a que tienen una nota de autenticación suscrita por un Notario, la Sala no tendrá por auténticos los documentos anteriores, y no les dará valor probatorio, pues el Artículo 252 del C. de P. C., modificado por el D. E. 2282/89, artículo 1º numeral 115 y por la Ley 794/03, artículo 26, establece que es auténtico el documento “cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado”, y en el presente caso no existe tal certeza por faltar todo dato acerca de dicha persona.

El Tribunal, mediante auto de 9 de diciembre de 2005 dispuso, con fundamento en la atribución que le confiere el artículo 169 del C. C. A., para decretar de oficio pruebas para mejor proveer, incorporar al proceso en copias auténticas los documentos que el demandante anexó a la demanda en copias informales (fs. 105 y 106).

En cumplimiento del auto anterior el demandante allegó al proceso copia auténtica la cuenta de cobro sin fecha, suscrita por el demandado en su condición de Presidente de ASUGASA E. S. P., mediante la cual reclama al Municipio de Vegachí, la suma de \$347.330 “por concepto del pago del subsidio de acueducto a los usuarios estrato bajo-bajo del acueducto multiveredal La Gallinera - San Pascual” correspondiente al mes de febrero de 2004, en la que se indica que adjunta el listado de beneficiarios con el valor correspondiente a cada subsidio (f. 110); y copia auténtica de la cuenta de cobro sin fecha suscrita por el demandado en su condición de Presidente de ASUGASA E. S. P., mediante la cual reclama al Municipio de Vegachí la suma de \$ 329.689 por el mismo concepto de la cuenta anterior pero correspondiente al mes de marzo de 2004, en la que se indica que adjunta el listado de beneficiarios con el valor correspondiente a cada subsidio (f. 112).

Aportó igualmente copias simples de las cuentas, mediante las cuales el demandado, en su condición de Presidente de ASUGASA cobra al Municipio los subsidios del estrato bajo - bajo del Acueducto Multiveredal la Gallinera - San Pascual correspondientes a los meses de junio y agosto de 2004 cuyos valores resultan ilegibles (fs. 114 y 115). Y copia simple del certificado de existencia y representación legal de la asociación sin ánimo de lucro señalada en el certificado anterior, expedida por la Cámara de Comercio del Magdalena Medio y el Nordeste Antioqueño, sede principal (fs. 117 a 119).

Las cuentas de cobro suscritas por el demandado, los comprobantes de egreso del Municipio de Vegachí y los certificados de existencia y representación legal aportados al proceso en copias simples y descritos anteriormente, no tienen valor probatorio para la Sala, porque son documentos privados que no reúnen los requisitos establecidos en los artículos 252, 253, 254, 268 y 279 del C. de P. C.

El estudio de los documentos anteriores permite arribar a las siguientes conclusiones:

En el proceso se acreditó mediante las copias auténticas del acta parcial de escrutinio de votos para alcalde de Vegachí suscrita por la Comisión Escrutadora Municipal de esa localidad (f. 26) y de la credencial otorgada por la misma Comisión al demandado (f. 27) allegados al proceso, que éste fue declarado elegido el 12 de abril de 2005 como Alcalde de Vegachí para el periodo 2005 - 2007.

Así mismo, se demostró mediante certificado expedido por la Cámara de Comercio del Magdalena Medio y el Nordeste Antioqueño, que obra en original a folio 116, que el demandado se desempeñó como representante de una asociación denominada Asociación de Usuarios del Acueducto Multiveredal la Gallinera - San Pascual ASUGASA E. S. P., desde el 27 de enero de 2004 hasta el 10 de marzo de 2005.

Pero no se probó que dicha asociación tuviera el carácter de una empresa de servicios públicos domiciliarios, pues tal hecho no puede inferirse sin mas del nombre relacionado en el certificado anterior que no proporciona datos adicionales sobre el tema, sino del acto de su creación o de

certificado de la Superintendencia que ejerce vigilancia y control sobre el sector, que no se allegaron al proceso, o del certificado de existencia y representación legal, que sí se allegó al proceso pero en copias informales que no reúnen las condiciones exigidas por la ley para darle mérito probatorio.

Se precisa que, como en el acápite 2.1, de las consideraciones se estableció que el cargo que el demandante formuló es el de violación del numeral 5º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 antes de ser modificado por el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 en cuanto prevé como causal de inhabilidad para ser elegido alcalde haber intervenido en la celebración de contratos con el respectivo municipio dentro del año anterior a la elección, la naturaleza jurídica de la Asociación representada por el demandado no es relevante para efectos de establecer la prosperidad del cargo formulado.

Lo relevante es determinar si en su condición de representante de una asociación sin ánimo de lucro dentro del año anterior a su elección como Alcalde de Vegachí, hecho que está probado, el demandado intervino en la celebración de contratos con el Municipio de Vegachí.

De las pruebas allegadas al proceso para acreditar el hecho anterior solo tienen mérito probatorio las copias auténticas de: a) la cuenta de cobro sin fecha, suscrita por el demandado en su condición de Presidente de ASUGASA E. S. P., mediante la cual reclama al Municipio de Vegachí el pago de \$347.330 “por concepto del pago del subsidio de acueducto a los usuarios estrato bajo-bajo del acueducto multiveredal La Gallinera - San Pascual” correspondiente al mes de febrero de 2004, en la que se indica que adjunta el listado de beneficiarios con el valor correspondiente a cada subsidio (f. 110); b) la cuenta de cobro sin fecha suscrita por el demandado en su condición de Presidente de ASUGASA E. S. P., mediante la cual reclama al Municipio de Vegachí, la suma de \$329.689 por el mismo concepto de la cuenta anterior pero correspondiente al mes de marzo de 2004, en la que se indica que adjunta el listado de beneficiarios con el valor correspondiente a cada subsidio (f. 112); y c) la cuenta de cobro sin fecha suscrita por el demandado en su condición de Presidente de ASUGASA E. S. P., mediante la cual reclama al Municipio de Vegachí una suma de dinero que resulta parcialmente ilegible “por concepto del pago del subsidio de acueducto a los usuarios estrato bajo-bajo del acueducto multiveredal La Gallinera - San Pascual” correspondiente al mes de septiembre de 2004 (f. 39).

Los documentos anteriores no prueban que el demandado hubiera celebrado, en su condición de representante legal de ASUGASA E. S. P., contrato alguno con el Municipio de Vegachí dentro del año anterior a la elección como Alcalde ni que hubiera intervenido en la misma y si, en gracia de discusión, acreditaran la existencia de un contrato tal, no permitirían precisar la fecha de su celebración ni la identidad de quienes intervinieron en ella, pues no proporcionan dato alguno al respecto.

Como se estableció al examinar el sentido y alcance de la causal de inhabilidad bajo estudio en un acápite anterior, el término de un año de la misma se cuenta desde fecha de la intervención en la celebración o de la celebración del contrato y no desde las fechas en que se efectúan actos de ejecución del mismo.

No obstante, valorados con rigor los documentos anteriores no acreditan siquiera que constituyan actos de ejecución de contrato alguno, porque en ellos no consta el origen del cobro, ni que ASUGASA E. S. P., los hubiera presentado ante el Municipio de Vegachí, pues no figura fecha alguna ni nota de presentación o de recibo suscrita por algún funcionario del Municipio.

En todo caso, cualquier inferencia en el sentido de que los cobros relacionados en las cuentas examinadas configuran actos de ejecución de un presunto contrato celebrado entre ASUGASA E. S. P., y el Municipio de Vegachí durante el periodo inhabilitante, resulta contrariada por el certificado mediante el cual la administración de dicho municipio aseguró que no encontró en sus archivos contrato alguno celebrado con dicha asociación (f. 97), documento público cuya veracidad se presume legalmente.

La Sala denegará prosperidad al cargo formulado, puesto que el demandante no asumió la carga que le asigna el artículo 177 del C. de P. C., de probar los hechos que constituyen su fundamento.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. REVOCASE la sentencia apelada por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

REINALDO CHAVARRO BURITICA MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Presidente

DARIO QUIÑONES PINILLA

FILEMON JIMENEZ OCHOA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sobre el modo en que deben tratarse en la Jurisdicción Contencioso Administrativa las excepciones previas tratan, entre otras, las sentencias de 30 de octubre de 1997, expediente 1656, de 11 de marzo de 1999, expediente 1847 y de 14 de abril de 2005, expediente 3333 y de 23 de junio de 2005, expediente 3728, proferidas por la sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

2 Sentencia del 28 de septiembre de 2001, expediente 2674.

3 Sentencia del 19 de octubre de 2001, expediente 2654.

4 Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 5ª de la Sala de los Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

5 Sentencia de 27 de julio de 1995 proferido por la Sección 5ª de la Sala de los Contencioso Administrativo de esta Corporación.

6 Sentencias 2143 de 11 de febrero de 1999 y de 24 de agosto de 2001, radicación 2583, proferidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:35:53