

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL - Se niegan las pretensiones contra el acto de elección del Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño / INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONGRESISTA – Por intervención en gestión de negocios o por celebración de contratos dentro de los seis meses anteriores de elección. Finalidad de la inhabilidad

[L]a jurisprudencia ha justificado la existencia de esta inhabilidad, de una parte, en 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. (...). [L]a fuente de las causales de inhabilidad en estudio es preventiva y proteccionista de la igualdad de los aspirantes a las justas electorales, bajo el propósito de precaver vicios en la relación del candidato con las entidades públicas que implique la indebida utilización de esa condición de candidato en las actividades que adelante ante aquellas y, evitar, vicios de mayor trascendencia, como es que el candidato utilice sus vínculos y relaciones con las entidades públicas en beneficio de sus intenciones electorales o que el electorado asocie, deduzca o concluya que verlo en tratativas con las entidades públicas le aventaja y con ello acreditarse ante los electores para obtener los votos. Ahora bien, no se desconoce que hasta el momento ha sido definido por esta Sección, que 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”.

INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONGRESISTA – No se configura debido a que los contratos se celebraron por fuera del período inhabilitante

[S]e descarta la hipótesis de la inhabilidad del demandado por cuenta de la posible gestión de negocios, en tanto las acusaciones del actor y los hechos probados dentro del expediente dan cuenta únicamente es de la celebración efectiva de tres (3) contratos, sin que dicha gestión pueda extenderse automáticamente y sin cargo planteado en la demanda, máxime cuando el análisis del presente caso se debe limitar al marco del litigio que fue fijado con claridad en audiencia inicial del 30 de julio de 2018, con anuencia de las partes. (...). [E]l análisis del caso en concreto se limita a la segunda hipótesis del artículo 179.3 superior, esto es, la posible “...celebración de contratos...en interés propio, o en el de terceros (...) dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección”. (...). [S]i bien se encuentra probada la celebración de contratos en interés propio por parte del demandado, no existe duda frente al hecho de que ello no sucedió dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección. Por el contrario, de las pruebas obrantes en el expediente, es evidente que los contratos se celebraron con mayor antelación al término inhabilitante, comprendido entre el 11 de septiembre de 2017 y el 11 de marzo de 2018, de tal suerte que resulta imposible para la Sala predicar que en el caso en concreto se generó la inhabilidad por la que ahora se deprecia la nulidad del acto de elección del demandado como representante a la Cámara por el Departamento de Nariño.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 3 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 41

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a las inhabilidades, el derecho a ser elegido y las restricciones a este derecho, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 3 de agosto de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00051-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y sentencia de 12 de marzo de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00065-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro. Con respecto a la finalidad de las inhabilidades, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de abril de 2009, radicación 2007-00581(PI). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Acerca de la inhabilidad por gestión de negocios o celebración de contratos, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 12 de marzo de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00065-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro y Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 18 de noviembre de 2008, radicación 11001-03-15-000-2008-00316-00 (PI), C.P. Mauricio Torres Cuervo. Sobre la causal que se viene hablando y que el alcance de la misma debe ser interpretado en forma estricta y restringida, consultar entre otras: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de diciembre de 2002, radicación 2002-01027 (PI-055), C.P. Germán Ayala Mantilla.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00015-00

Actor: LUIS FERNANDO GIRALDO HINCAPIÉ

Demandado: FELIPE ANDRÉS MUÑOZ DELGADO – REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO PERÍODO 2018-2022

Asunto: Nulidad Electoral – Sentencia de única instancia.

Procede la Sala a resolver la demanda de nulidad electoral presentada contra la elección del señor de Felipe Andrés Muñoz Delgado como Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño para el período 2018-2022, la cual consta en el formulario E-26 CAM del 20 de marzo de 2018.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Luis Fernando Giraldo Hincapié, actuando en nombre propio, radicó demanda¹ en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, a fin de que se declare la nulidad del acto de elección del señor Felipe Andrés Muñoz Delgado como Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño, para el período 2018-2022, el cual consta en el formulario E-26 CAM del 20 de marzo de 2018.

1.1. Inadmisión de la demanda

Mediante auto del 26 de abril de 2016², la magistrada sustanciadora resolvió inadmitir la demanda, la cual fue subsanada mediante escrito presentado por el accionante dentro del término legal³. Conforme con lo anterior las pretensiones de la demanda⁴ se adecuaron en los siguientes términos:

***“PRIMERO:** Que son nulos los actos del 11 de marzo de 2018, por medio de los cuales la Comisión Escrutadora Departamental de Nariño, declaró la elección del señor Felipe Andrés Muñoz Delgado como Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño período 2018-2022, como consta en las actas de escrutinio general y parcial (...).*

***SEGUNDO:** Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, solicitó se cancele la credencial de Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño del señor Felipe Andrés Muñoz Delgado, si ya la hubiera recibido.”*

1.2. Hechos expuestos

1.2.1. Señaló el demandante, que el 11 de marzo de 2018 se llevaron a cabo las elecciones para Congreso de la República, período 2018-2022, en las cuales el Departamento de Nariño eligió 5 representantes a la Cámara.

1.2.2. Adujo, que el 20 de marzo de 2018, la comisión escrutadora departamental de Nariño suscribió el formulario E-26 CA en el cual consta la declaratoria de la elección de los Representantes a la Cámara por la mencionada circunscripción electoral, documento del que se extrae que el demandado, Felipe Andrés Muñoz Delgado, resultó electo para el período constitucional 2018-2022.

1.2.3. Señaló el accionante que el señor Felipe Andrés Muñoz se encuentra inhabilitado para ser elegido Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño, de conformidad con lo reglado en el artículo 179.3 Superior, dado que celebró contratos con el municipio de Pasto.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

¹ Folios 1 a 11 del cuaderno No. 1.

² Folios 54 a 55 vuelto del cuaderno No. 1.

³ El término de tres días venció el 4 de mayo de 2018, fecha en la cual la parte actora presentó la subsanación de la demanda visible a folios 60 y 61.

⁴ Folios 60 a 61 del expediente.

La parte demandante aseveró que con el acto enjuiciado se desconoció el artículo 179.3 de la Constitución Política que establece:

“No podrán ser congresistas: /.../ 3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.”

1.3.1. Para sustentar las pretensiones de la demanda manifestó que la empresa Centrales Eléctricas de Nariño -CEDENAR-, es una sociedad anónima de economía mixta, del orden nacional, perteneciente al sector de Minas y Energía, sometida al régimen general de las empresas de servicios públicos y a las normas especiales que rigen el sector eléctrico.

La empresa CEDENAR SA ESP es una sociedad cuyo capital accionario pertenece a la Nación en un 99.99% y desarrolla actividades de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica. Esta sociedad se constituyó mediante la escritura pública No. 2059 del 9 de agosto de 1955 en la Notaría Quinta del Círculo de Bogotá.

1.3.2. En lo que atañe a este medio de control, se tiene que CEDENAR SA ESP y la alcaldía de Pasto firmaron el pasado 10 de noviembre de 2017 un convenio para implementar el proyecto de subterranización de redes eléctricas en la carrera 27 de la ciudad, dentro de las obras del plan de movilidad de la capital y que generan un avance en el desarrollo urbanístico de Pasto.

1.3.3. Lo anterior cobra importancia dado que la sociedad CIVEL MD SAS cuyo representante legal es el demandado, tiene como actividad principal la de hacer instalaciones eléctricas, y, en tal sentido, dicha sociedad ha sido contratista de CEDENAR SA ESP en los siguientes contratos:

No. contrato	Objeto	Fecha suscripción	Fecha inicio	Fecha final	Valor
097/2017	Digitación de órdenes de trabajo	25/01/2017	25/04/2017	25/04/2017	\$192.001.317
169/2017	Mantenimiento preventivo y corre (sic)	28/02/2017	28/02/2017	31/12/2017	\$765.687.782

283/2017	Digitación de órdenes de trabajo	26/04/2017	26/04/2017	31/12/2017	\$459.844.000
----------	----------------------------------	------------	------------	------------	---------------

Por lo anterior, adujo el accionante que el señor Felipe Andrés Muñoz Delgado se encuentra inmerso en la inhabilidad consagrada en el artículo 179.3 Superior, para ser elegido como congresista, por cuanto al ser el único accionista y miembro de la junta directiva de CIVEL MD SAS, conocía y celebró contratos con interés propio con Centrales Eléctricas de Nariño SA ESP –CEDENAR-.

1.4. Admisión y contestación de la demanda

1.4.1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 8 de mayo de 2018⁵, se admitió la demanda ordenando la notificación a la parte demandada⁶, a la Registraduría Nacional del Estado Civil⁷, al Consejo Nacional Electoral⁸, a la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado⁹, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹⁰ y de la existencia este proceso judicial se informó a la comunidad a través de la página web del Consejo de Estado¹¹.

1.4.2 Contestación de la demanda por parte del Consejo Nacional Electoral

En escrito del 7 de junio de 2018¹², el apoderado judicial de la entidad solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda al considerar que no se configuran los elementos estructuradores de la inhabilidad consagrada en el artículo 179.3 de la Constitución Política, ello por cuanto, los contratos en los que se basa el presente medio de control, no se celebraron dentro de los 6 meses anteriores a la elección, de tal suerte que el elemento temporal no se encuentra presente.

1.4.3. Contestación de la demanda por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil

Mediante escrito presentado el 7 de junio de 2018¹³, la Registraduría Nacional del Estado Civil, propuso la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva y en tal sentido, solicitó su desvinculación del trámite de la presente acción.

1.4.4. Contestación de demanda por parte del demandado

1.4.4.1. El 13 de junio de 2018¹⁴, la parte demandada a través de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones al

⁵ Folios 63 a 65 del expediente

⁶ Folio 87 del expediente.

⁷ Folio 70 del expediente.

⁸ Folio 69 del expediente.

⁹ Folio 78 del expediente.

¹⁰ Folio 73 del expediente.

¹¹ Folio 72 del expediente.

¹² Folios 92 y 93 del expediente.

¹³ Folios 106 a 116 del expediente.

considerar que respecto de los cargos de haber intervenido en la gestión de negocios y en la celebración de los contratos, que si bien fueron suscritos por el demandado, se debe tener en cuenta que se signaron fuera del término inhabilitante consagrado en el artículo 179.3 Superior, el cual, para este caso en concreto se cuenta desde el 11 de septiembre de 2017 al 11 de marzo de 2018.

1.4.4.2. De cara a lo anterior, señaló que los contratos objeto de análisis tienen fecha de suscripción previa al período inhabilitante conforme lo muestra el siguiente cuadro así:

No. contrato	Objeto	Fecha suscripción
097/2017	Digitación de órdenes de trabajo	25/01/2017
169/2017	Mantenimiento preventivo y corre (sic)	28/02/2017
283/2017	Digitación de órdenes de trabajo	26/04/2017

Bajo tal marco, adujo que teniendo en cuenta las fechas de suscripción de los contratos, el demandado no se encuentra inhabilitado para ser elegido como Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño y por ende, consideró que se deben negar las pretensiones de la demanda.

1.4.4.3. De igual manera, expuso que la parte demandante no propone, alega ni sostiene nada sobre las revisiones al contrato 283 – 207 mediante el mecanismo del otrosí a fin de ajustar el valor y el precio, situación por la cual conforme con el marco de competencias materiales trazado por el demandante, consideró que los otrosíes suscritos por la empresa CIVEL MD SAS y firmados por la señora Ana Rubio Guevara, no pueden ser objeto del presente proceso, so pena de incurrir en una grave violación del derecho de defensa del demandado en caso que, inclusive una vez vencido el plazo para reformar la demanda y una vez ocurrida la caducidad de la acción, se pretendiera proponer y argüir nuevos hechos causales de la nulidad invocada¹⁵.

1.4.5 Traslado de las excepciones

1.4.5.1. En escrito del 27 de junio de 2018¹⁶, la parte actora presentó escrito en el que manifestó que recorría el traslado de las excepciones propuestas y en el que señaló que es claro que la inhabilidad por parte del ciudadano Felipe Andrés Muñoz Delgado, es la contenida en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución, dada su condición de único accionista y único integrante de la sociedad por acciones simplificada de naturaleza comercial denominada CIVEL

¹⁴ Folios 141 a 148 del expediente.

¹⁵ En este sentido, en la contestación de la demanda se elevó como solicitud especial, el rechazo de toda futura pretensión o propuesta del demandante dirigida a modificar o adicionar los hechos de la demanda para construir las situaciones fácticas que configuran la inhabilidad o que pretendan ampliar el concepto de violación, según se evidencia a folios 147 vuelto y 148 del expediente.

¹⁶ Folios 152 a 155 del expediente.

MD SAS, como lo certifica el documento privado y registrado en la cámara de comercio.

1.4.5.2. De igual manera, señaló que siempre se ha hablado de contratos y en ningún momento de partes de un contrato, por tanto consideró que, como es de conocimiento jurídico los “*otrosí*” de los contratos hacen parte integral del mismo, máxime cuando cambian las voluntades iniciales por parte de los mismos sujetos, situación por la que requirió que los “*otrosí*”, fueran incluidos dentro del análisis del presente asunto, contrario a lo requerido por el demandado en su contestación.

1.4.5.3. Finalmente, se tiene que el demandante no efectuó pronunciamiento alguno respecto excepción previa planteada por la Registraduría Nacional del Estado civil, sino que se limitó a la controversia de la defensa planteada por el demandado.

2. Actuaciones del proceso

2.1 Audiencia Inicial¹⁷

En la audiencia inicial¹⁸ celebrada el 30 de julio de 2018, la magistrada conductora del proceso, luego de constatar la presencia de las partes, estableció que en el plenario no se encontró causal que invalidara lo actuado, razón por la cual procedió a decidir sobre: i) saneamiento del proceso, ii) las excepciones propuestas, iv) fijación del litigio y, v) decreto de pruebas.

En cuanto a las excepciones propuestas, se concluyó que, para este caso en concreto, la actuación de la Registraduría Nacional del Estado Civil en la formación del acto objeto de censura es meramente formal, es decir, en cabeza de dicho órgano no reposa la facultad de estudiar la legalidad de la inscripción de una candidatura por inhabilidad y, menos aún, revocarla en caso que se compruebe la materialización de la irregularidad. De cara a ello, se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva deprecada.

2.1.1. Fijación del litigio

2.1.1.1. En este sentido, previo a fijar el litigio se resolvió la petición formulada por el accionado, en el escrito de contestación de la demanda, en la que solicitó se excluyera del estudio del presente medio de control lo concerniente a la suscripción de otrosíes en el marco de los procesos contractuales, dado que frente a esta circunstancia el demandado no presentó cargo alguno ni concepto de violación en su libelo genitor.

¹⁷ Mediante auto de 16 de julio de 2018, la Magistrada Ponente convocó a las partes, con sus respectivos apoderados con el fin de celebrar audiencia inicial el 30 de julio de 2018 a las 8:00 am. Folio 157 del expediente.

¹⁸ Artículo 283 en concordancia con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, folios 169 a 179 del expediente.

Al respecto se definió que el literal a) del artículo 164.2 de la Ley 1437 de 2011, establece que el término de caducidad es de 30 días contados a partir del día siguiente al que se declara en audiencia pública la elección, lo cual, para este caso ocurrió el 20 de marzo de 2018, es decir, la parte actora tenía hasta el 9 de mayo del presente año para adicionar nuevos cargos, situación que no se materializó.

2.1.1.2. Por otra parte, se recordó que si se intentara adicionar cargos a través de la reforma a la demanda, se debían observar los parámetros del artículo 278 ídem¹⁹, respecto del cual la Corte Constitucional estudio su legalidad y determinó que *el ejercicio de la acción electoral le impone al demandante el cumplimiento de ciertos requisitos procesales, como el de la observancia del término de caducidad si se pretende reformar la demanda con nuevos cargos, lo cual no implica vulneración del derecho de defensa del demandado ni tampoco desconocimiento del interés general de la sociedad ni del Estado, sino que el establecimiento de dicha medida responde a la necesidad de que las situaciones jurídicas que se derivan de los actos de elección, de nombramiento o de llamamiento queden en firme a la mayor brevedad posible*²⁰.

2.1.1.3. Así las cosas, la fijación del litigio se dispuso en los siguientes términos:“(...) el estudio del presente medio de control se limitará teniendo en cuenta los hechos, el concepto de violación y las contestaciones de la demanda expuestos en precedencia, en determinar si el acto de elección del señor **Felipe Andrés Muñoz Delgado** como Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño, período 2018-2022, que consta en el formulario E-26 CA del 20 de marzo de 2018, es nulo de manera parcial (únicamente en lo que respecta a la elección de éste) por contrariar lo normado en el artículo 179.3 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, al haber incurrido el demandado en la inhabilidad consagrada en el artículo 179.3 de la Constitución Política, esto es, haber intervenido en la gestión de negocios y en la celebración de contratos en interés propio.

De la fijación del litigio realizada se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público. La misma quedó notificada en estrados y se advirtió que contra ella procedía el recurso de reposición.”²¹.

En tales términos, se fijó el litigio ante el consentimiento de las partes y las observaciones presentadas en audiencia.

2.1.2. Decreto de pruebas

¹⁹ **Artículo 278. Reforma de la demanda.** *La demanda podrá reformarse por una sola vez dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda al demandante y se resolverá dentro de los tres (3) días siguientes. Podrán adicionarse cargos contra el acto cuya nulidad se pretende siempre que no haya operado la caducidad, en caso contrario se rechazará la reforma en relación con estos cargos. Contra el auto que resuelva sobre la admisión de la reforma de la demanda no procederá recurso”*

²⁰ Corte Constitucional, sentencia del C- 437 del 10 de julio de 2013, M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Radicado No. D-9369

²¹ Folio 177 vuelto del expediente.

Acto seguido, se decretaron los medios probatorios allegados con el escrito de demanda y su contestación, de igual forma se ordenó el decreto de algunas pruebas de oficio, entre ellas las siguientes:

“6.1.1.1 Oficiar a CEDENAR para que expida copias auténticas y completas de los contratos No. 097, 169 y 283 de 2017 celebrados con la sociedad CIVEL MD SAS y los procesos contractuales.

6.1.1.2 Oficiar a CEDENAR para que expida certificación sobre la fecha de suscripción, inicio, ejecución y terminación de los contratos No. 097, 169 y 283 de 2017 celebrados con la sociedad CIVEL MD SAS.”²².

Para finalizar, la consejera ponente teniendo en cuenta que las pruebas decretadas correspondían a documentos, dio aplicación a lo dispuesto en los artículos 179 y 283 de la Ley 1437 de 2011 y en consecuencia, prescindió de la segunda etapa del trámite del proceso electoral, referido a la práctica de pruebas, dando además aplicación al último inciso del artículo 181 ibídem relacionado con la presentación de alegatos de conclusión por escrito, de manera que se concedió a las partes y el Ministerio Público del término conjunto de 10 días para presentar, por escrito, sus alegatos de conclusión, a partir del día siguiente del vencimiento del traslado de las pruebas decretadas²³.

2.2. Alegatos de conclusión

Surtido el correspondiente traslado²⁴ intervinieron los sujetos procesales conforme se relaciona a continuación:

2.2.1. El 24 de agosto de 2018²⁵, el demandante presentó sus alegatos de conclusión en los que solicitó se declare la nulidad del acto enjuiciado al considerar que se encontraba probado que el accionante que el señor Felipe Andrés Muñoz Delgado se encuentra inmerso en la inhabilidad consagrada en el artículo 179.3 Superior, para ser elegido como congresista, por cuanto al ser el único accionista y miembro de la junta directiva de CIVEL MD SAS, conocía y celebró contratos con interés propio con Centrales Eléctricas de Nariño SA ESP – CEDENAR-, según los términos expuestos en la demanda.

Adicional a lo anterior, como agregado al sentido de los cargos de la demanda, aludió a *“los pasos procesales contractuales”* de la invitación y la celebración del contrato 283 de 2017, según los cuales, consideró que existían un sin número de situaciones que favorecieron a la sociedad por acciones simplificadas CIVEL MD SAS, que el demandado nunca dejó de controlar, dirigir, gestionar en su contratación.

²² Folio 176 vuelto del expediente.

²³ Folio 178 vuelto del expediente.

²⁴ Folio 389 del expediente

²⁵ Folios 390 a 399 del expediente.

Finalmente, también adicionó sus acusaciones iniciales, al señalar que se configuró la inhabilidad acusada, por cuanto se aumentaron los plazos y valores del contrato 283 de 2017, apropiándose de la figura de “OTROSIS”, cuando en realidad se produjo la suscripción de contratos adicionales en observancia con los principios rectores de la contratación estatal.

2.2.2. La parte demandada en escrito del 24 de agosto de 2018²⁶, solicitó a la Sala Electoral del Consejo de Estado negar las pretensiones de la demanda señalando, por una parte, que los “*otrosíes*” suscritos por la empresa CIVIL MD SAS y firmados por la señora Ana Rocío Rubio Guevara, no son objeto del proceso, tal como fue dispuesto en la audiencia inicial en la que se fijó el litigio excluyendo las acusaciones relativas a los *otrosí*, que no fueron parte de los cargos de la demanda primigenia que, en momento alguno fue objeto de reforma.

Por otra parte, ratificó la no estructuración de la causal de inhabilidad endilgada, pues la celebración de los contratos No. 097, 169 y 283 de 2017, tuvo lugar por fuera del periodo inhabilitante, sin que este probada la intervención en la gestión de los citados contratos.

2.2.3. Finalmente, mediante escrito del 24 de agosto de 2018²⁷, la Procuradora Séptima Delegada Ante el Consejo de Estado, solicitó negar la nulidad de la elección del demandado, como representante a la Cámara por la Circunscripción electoral del Departamento de Nariño, teniendo en cuenta que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el presente caso la nulidad electoral solo puede tener como referente la suscripción de los tres contratos a los que aludió el demandante y cuya copia fue aportada con la demanda, los cuales se verificó que fueron celebrados por fuera del periodo que causa la inhabilidad.

En este sentido, señaló que en relación con la gestión de negocios el análisis solo puede ser válido, para que se determine con un criterio de jurisprudencia anunciada si después de la celebración de un contrato se puede hablar de gestión de negocios, esto por cuanto en algún momento del debate procesal se expuso la existencia de unos *otrosí*, hechos que fueron expresamente excluidos de la fijación del litigio. En consecuencia de lo anterior, solicitó modificar la regla según la cual cuando se trata de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes tales como su ejecución no configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 - modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003-, la Sección

²⁶ Folios 400 a 404 del expediente.

²⁷ Folios 405 a 411 del expediente.

Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del presente proceso, por cuanto se trata de una acción de nulidad contra el acto declaratorio de elección de Representante a la Cámara (período 2018 - 2022).

2. Problema jurídico

El problema jurídico a ser definido por la Sala consiste en determinar si el acto de elección del señor **Felipe Andrés Muñoz Delgado** como Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño, período 2018-2022, que consta en el formulario E-26 CA del 20 de marzo de 2018, es nulo de manera parcial (únicamente en lo que respecta a la elección de éste) por contrariar lo normado en el artículo 179.3 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, al haber incurrido presuntamente en la inhabilidad consagrada en el artículo 179.3 de la Constitución Política, esto es, haber intervenido en la gestión de negocios y en la celebración de contratos en interés propio, lo anterior, limitando el estudio a los hechos, el concepto de violación y las contestaciones de la demanda.

Bajo tal marco, a efectos de desarrollar el problema jurídico que subyace al caso concreto, se procederá a efectuar un análisis preliminar en relación con i) consideraciones generales de la inhabilidad, ii) la causal consagrada en el artículo 179.3 de la Constitución Política para luego iii) abordar el estudio del caso en concreto, en los siguientes términos:

3. Consideraciones generales la inhabilidad

3.1. En primer lugar, ha señalado esta sección²⁸ que son derechos fundamentales de acuerdo con la Constitución Política, el ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, frente a lo cual sin embargo, la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública, tal como es el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular.

3.2. Así pues, es abundante la jurisprudencia sobre la justificación de las inhabilidades electorales, entre lo cual ha dicho la Corte Constitucional que tales regímenes persiguen *“impedir o limitar el ejercicio de la función pública a los ciudadanos que no ostentan las condiciones y cualidades que han sido estatuidas para asegurar la idoneidad y probidad del que aspira a ingresar o está desempeñando un cargo público”*²⁹

3.3 Sobre la finalidad de las inhabilidades, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha explicado que: *“el desarrollo indigno del poder, la influencia negativa de la posición, el privilegio indebido con olvido del*

²⁸ Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia del 3 de agosto de 2015. C.P. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez Rad. 11001032800020140005100. Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia del 12 de marzo de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro Rad. 1100103280002014-0006500.

²⁹ Corte constitucional. Sentencia del 4 de Febrero de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería. Expediente D-4060

interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del Poder Público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores”³⁰

En este mismo sentido, la Sección Quinta ha señalado que las inhabilidades *“buscan preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y la garantía del derecho de igualdad de oportunidades”³¹*

3.4. Cada cargo de elección popular tiene previsto un régimen de inhabilidades, que enlista actuaciones que no pueden observarse durante un plazo determinado anterior a la inscripción o a la elección -según el caso- so pena de impedir la aspiración política, prohibiciones estas que, a su vez, constituyen causales de nulidad de los actos de elección popular, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 275 del C.P.A.C.A., que señala:

“Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: (...) “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.”

4. Interpretación de la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179.3 de la Constitución Política

Aclarado lo anterior, tenemos que incumbe al caso concreto la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política, que señala:

*“No podrán ser congresistas: (...) 3. **Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección.**” (...)*

“Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.” (Se resalta).

Así pues, la causal de inhabilidad en comento prevé tres escenarios que pueden dar lugar a su configuración, esto es, i) la intervención en la gestión de negocios ante cualquier entidad pública, ii) la celebración de contratos con entidades

³⁰ Consejo de Estado- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de abril de 2009. C.P. Ruth Stella Correa Palacio Rad. 2007-00581(PI).

³¹ Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia de 31 de julio de 2009. C.P. Susana Buitrago Valencia Rad. 2007-00244-02.

públicas de cualquier nivel y, iii) haber sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, restringiendo el análisis a los dos primeros escenarios que incumben al caso en concreto, como se expone a continuación:

4.1. Desarrollo de la jurisprudencia en relación con la Gestión de negocios ante entidades públicas y la celebración de contratos.

4.1.1. En este sentido, en relación con la gestión de negocios ante entidades públicas y la celebración de contratos ante estas, corresponde a la Sala efectuar un breve análisis de la normativa que se acusa transgredida en este caso, ello de conformidad con el sentido de la jurisprudencia que esta sección ha proferido sobre la materia.

4.1.2. Al respecto, se tiene que la jurisprudencia ha justificado la existencia de esta inhabilidad, de una parte, en 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 popular³².

4.1.3. De igual manera, se debe señalar que, según se ha dispuesto por la jurisprudencia de esta Sección³³, la fuente de las causales de inhabilidad en estudio es preventiva y proteccionista de la igualdad de los aspirantes a las justas electorales, bajo el propósito de precaver vicios en la relación del candidato con las entidades públicas que implique la indebida utilización de esa condición de candidato en las actividades que adelante ante aquellas y, evitar, vicios de mayor trascendencia, como es que el candidato utilice sus vínculos y relaciones con las entidades públicas en beneficio de sus intenciones electorales o que el electorado asocie, deduzca o concluya que verlo en tratativas con las entidades públicas le aventaja y con ello acreditarse ante los electores para obtener los votos.

4.1.4. Ahora bien, no se desconoce que hasta el momento ha sido definido por esta Sección,³⁴ que 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”*.

³² Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia del 12 de marzo de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro Rad. 1100103280002014-0006500.

³³ Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia del 3 de agosto de 2015. C.P. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez Rad. 11001032800020140005100.

³⁴ Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia del 3 de agosto de 2015. C.P. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez Rad. 11001032800020140005100. Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia del 12 de marzo de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro Rad. 1100103280002014-0006500.

Así, sobre las causales descritas, 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 sólo 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 sólo 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.

*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.”³⁵*

4.1.5. De otra parte, ha precisado la Corporación³⁶, que 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.

Conforme con lo anterior, es claro que la Sección Quinta ha establecido una línea en lo que refiere a la interpretación del numeral 3º del artículo 179 Superior, la cual será el marco de referencia para la resolución del caso en estudio.

5. Análisis del caso concreto

5.1. Consideraciones previas

³⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 18 de noviembre de 2008 C.P. Mauricio Torres Cuervo. Radicación No. 11001-03-15-000-2008-00316-00 (PI).

³⁶ Cfr. entre otras, sentencias. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencias del 10 de diciembre de 2002, Exp. 2002 1027 (PI-055), C.P. Germán Ayala Mantilla; de 13 de julio de 2004, Exp. PI-2004-0454, C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

5.1.1 Entrando al análisis del caso en concreto, se tiene que el demandante acusa que el acto de elección del señor **Felipe Andrés Muñoz Delgado** como Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño, período 2018-2022, que consta en el formulario E-26 CA del 20 de marzo de 2018, es nulo de manera parcial (únicamente en lo que respecta a la elección de éste) por contrariar lo normado en el artículo 179.3 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011, al haber incurrido el demandado en la inhabilidad consagrada en el artículo 179.3 de la Constitución Política, esto es, haber intervenido en la gestión de negocios y en la celebración de contratos en interés propio.

5.1.2. Frente a lo anterior, es importante señalar que el estudio del presente medio de control, según fue definido en la fijación del litigio, se limitó teniendo en cuenta los hechos, el concepto de violación expuestos en la demanda y la defensa que en tal sentido fue planteada en la contestación de la demanda, como se expone a continuación.

5.1.2.1. Al respecto, se reitera que al interior de la audiencia inicial celebrada el 30 de julio de 2018, se dejó claro al momento de fijar el litigio y, específicamente, resolver la petición formulada por el accionado, de que se excluyera del estudio del presente medio de control lo concerniente a la suscripción de *otrosíes* en el marco de los procesos contractuales, que el literal a) del artículo 164.2 de la Ley 1437 de 2011, establece que el término de caducidad es de 30 días contados a partir del día siguiente al que se declara en audiencia pública la elección.

Así las cosas, se reitera que fue definido en la audiencia inicial, que para este caso el término de caducidad de la acción ocurrió el 9 de mayo de 2018, situación por la cual la parte actora tenía hasta ese momento para adicionar nuevos cargos, sin que tal situación se materializara, en tanto no hubo reforma de la demanda ni modificación de los cargos presentados en ese término y, por el contrario, fue el demandado quien por conducto de su solicitud expresa de exclusión del litigio de los asuntos relativos a la suscripción de *“otrosí”* y una vez había operado el término de caducidad de la acción, quien refirió a tales circunstancias.

5.1.2.2. De igual manera, teniendo en cuenta que en ningún momento la demanda refirió a las motivaciones para la adjudicación, las circunstancias de su ejecución, ni a los *“otrosí”* de los contratos celebrados, siendo traídos tales argumentos al proceso cuando ya había operado la caducidad de la acción, como se definió en la audiencia inicial, es claro que las alegaciones que en tal sentido ha planteado el demandante en el escrito de traslado de excepciones y sus alegatos de conclusión, deben ser desestimadas de plano en tanto escapan los límites del litigio fijado con claridad en audiencia inicial del 30 de julio de 2018 y con total anuencia de las partes.

5.1.3. Bajo tal marco, se reitera entonces que la demanda, en síntesis, funda su acusación en que la sociedad CIVEL MD SAS cuyo representante legal es el

demandado, ha sido contratista de CEDENAR SA ESP, sociedad cuyo capital accionario pertenece a la Nación en un 99.99%, en los siguientes contratos:

No. contrato	Objeto	Fecha suscripción	Fecha inicio	Fecha final	Valor
097/2017	Digitación de órdenes de trabajo	25/01/2017	25/04/2017	25/04/2017	\$192.001.317
169/2017	Mantenimiento preventivo y corre (sic)	28/02/2017	28/02/2017	31/12/2017	\$765.687.782
283/2017	Digitación de órdenes de trabajo	26/04/2017	26/04/2017	31/12/2017	\$459.844.000

En tal sentido, es claro que para el accionante el señor Felipe Andrés Muñoz Delgado se encuentra inmerso en la inhabilidad para ser elegido como congresista, por cuanto al ser el único accionista y miembro de la junta directiva de CIVEL MD SAS, conocía y celebró contratos con interés propio con Centrales Eléctricas de Nariño SA ESP –CEDENAR-

5.1.4. Así las cosas, se tiene que la demanda, si bien enuncia como presunta causal de inhabilidad la intervención en gestión de negocios ante entidades públicas y la celebración de contratos ante estas por parte del demandado, lo cierto es que el concepto de violación en sí mismo de se limita a señalar y, por ende, reprochar la intervención en la **celebración** de los contratos descritos previamente, en la medida que se expresó con total claridad que:

“Se debe analizar que existió la inhabilidad, porque se materializó el contrato estatal y se tipifica porque se celebraron tres contratos en la vigencia fiscal 2017, entre CEDENAR y la Sociedad por Acciones Simplificada CIVEL MD SAS, de propiedad del señor FELIPE ANDRES MUÑOZ DELGADO cuando era candidato a la Cámara de Representantes por el Departamento de Nariño periodo 2018- 2022. (...)”³⁷

En efecto, revisado el sentido de las acusaciones planteadas por la parte demandante, es claro que no existen argumentos puntuales ni discriminados según los cuales el actor acuse la intervención en gestión de negocios ante entidades públicas y, de manera separa plantee argumentos tendientes a demostrar la celebración de los contratos con dichas con entidades públicas. Por el contrario, una vez enunciada la supuesta inhabilidad esta solo se soporta en la celebración efectiva de contratos, tal como quedó expuesto previamente.

5.1.6. Bajo los límites expuestos, al análisis del *sub-lite* se hará en relación con la supuesta celebración de los contratos aludidos, en contraposición con el marco

³⁷ Folio 9 del expediente

jurídico planteado en el punto anterior y el material probatorio obrante en el expediente, el cual comprende entre otras cosas, lo siguiente:

- Copia de los resultados del escrutinio general de las elecciones de la Cámara de Representantes en el Departamento de Nariño, formulario E-26 CA, documento que obra en el expediente en los folios 30 a 49 y 96 a 105 del expediente³⁸.
- Copia auténtica del certificado de inscripción y clasificación en el registro único de proponentes, así como el certificado de existencia y representación legal o de inscripción de documentos de la sociedad por acciones simplificada CIVEL MD SAS con Nit. 900131264-4, obrantes a los folios 12 a 19 del expediente.
- Copias auténticas y completas de los contratos No. 097, 169 y 283 de 2017 celebrados con la sociedad CIVEL MD SAS y los procesos contractuales que obran a folios 201 a 388 del expediente.
- Certificación expedida por CEDENAR sobre la fecha de suscripción, inicio, ejecución y terminación de los contratos No. 097, 169 y 283 de 2017 celebrados con la sociedad CIVEL MD SAS, obrante a folio 189 del expediente.

Conforme con lo anterior, en relación con las pruebas obrantes en el expediente, corresponde ahora estudiar la posible existencia de las causales de inhabilidad planteadas por el demandado, según el límite de los cargos expuestos por el actor y la jurisprudencia que hasta el momento ha proferido esta sección sobre la materia, en los siguientes términos:

5.2. Sobre la causal de inhabilidad de gestión de negocios con entidades públicas

5.2.1. En primer lugar, se tiene que si bien el demandante enuncia la gestión de negocios como una de las causales de inhabilidad del demandado, como ya se dijo previamente, es claro que no se aportaron elementos de juicio ni probatorios que permitan definir que efectivamente el demandado está incurso en inhabilidad para ser congresista por tal circunstancia.

En efecto, tanto la demanda como las pruebas recaudadas, se limitan a señalar que la inhabilidad del demandado deviene de la celebración efectiva de los tres contratos descritos previamente, sin que se evidencie o siquiera se insinúen situaciones adicionales por las cuales, por ejemplo, se pueda acusar que el demandado gestionó negocios adicionales a los ya descritos y concretados, o que en virtud de los contratos celebrados se dio lugar a la gestión de nuevos negocios por ejemplo en la etapa de ejecución y durante los seis meses anteriores a la elección.

³⁸ El E-26 CA que obra en los folios 96 a 105 del expediente fue remitido por el CNE al momento de contestar la demanda.

5.2.2 Por tanto, en este caso en concreto, no es viable entrar a estudiar si la gestión de negocios se pudo suscitar, con posterioridad o en virtud de los contratos celebrados, ello por cuanto el demandado en momento alguno elevó siquiera una acusación puntual en tal sentido.

Así las cosas, sometiendo el estudio al ámbito de aplicación de la jurisprudencia que hasta el momento se ha proferido sobre la materia, se tiene que *“cuando la gestión de negocios ante entidades públicas concluye en la celebración de un contrato, esta causal sólo 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”*³⁹.

5.2.3. En consecuencia, de entrada se descarta la hipótesis de la inhabilidad del demandado por cuenta de la posible gestión de negocios, en tanto las acusaciones del actor y los hechos probados dentro del expediente dan cuenta únicamente es de la celebración efectiva de tres (3) contratos, sin que dicha gestión pueda extenderse automáticamente y sin cargo planteado en la demanda, máxime cuando el análisis del presente caso se debe limitar al marco del litigio que fue fijado con claridad en audiencia inicial del 30 de julio de 2018, con anuencia de las partes.

Conforme con lo anterior, queda demostrado que no hay forma de predicar que en este caso se configuró inhabilidad alguna debido a que el demandando hubiese *“intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas”*, habida cuenta que no obra prueba que dé cuenta de tales circunstancias, o que permita efectuar un análisis adicional al que ya se ha dispuesto sobre esta materia.

5.3. Sobre la causal de inhabilidad de celebración de contratos con entidades públicas

5.3.1. En línea de lo expuesto previamente, es claro que el análisis del caso en concreto se limita a la segunda hipótesis del artículo 179.3 superior, esto es, la posible *“...celebración de contratos...en interés propio, o en el de terceros (...) dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección”*.

Así las cosas, se debe referir que los presupuestos configurativos de esta causal de inhabilidad, en los términos de la demanda y según se ha establecido por la jurisprudencia de esta Sección, en tratándose de congresistas, son: *“a) la celebración de contratos ante entidades públicas, b) En interés propio o de terceros, c) Dentro de los 6 meses anteriores a la elección y d) En la misma*

³⁹ Sentencia del 13 de marzo de 1996, expediente AC-3311. Sentencia del 15 de julio de 2004, expediente 3379. Sentencia del 10 de marzo de 2005, expediente 3451. Sentencia del 9 de septiembre de 2005, expediente 3671. Sentencia del 30 de septiembre de 2005, expediente 3656. Sentencia del 10 de noviembre de 2005, expedientes acumulados 3174, 3175 y 3180. Sentencia del 11 de noviembre de 2005, expedientes acumulados 3177, 3176, 3178, 3183, 3184 y 3238.”

circunscripción de la elección”⁴⁰, supuestos estos que se han considerado concurrentes, de modo que si falta alguno de ellos no se configura la inhabilidad.

5.3.2. Al respecto, al referir el caso a la intervención en la celebración de contratos estatales, se debe tener en cuenta que el perfeccionamiento del contrato estatal se suscita cuando se logre el acuerdo de voluntades de las partes, sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Al respecto, podemos referir entonces a los parámetros rectores de la Ley 80 de 1993 que contempla, lo siguiente:

“Artículo 41º.- Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito. (...)”

5.3.3. Bajo tal marco, en el presente caso y de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra probado que:

- Efectivamente se dio lugar a la celebración de contratos ante entidades públicas, esto es, CEDENAR, y que dicha celebración se dio en la misma circunscripción de la elección, esto es en San Juan de Pasto en el Departamento de Nariño, según consta en las copias auténticas y completas de los contratos No. 097, 169 y 283 de 2017 celebrados con la sociedad CIVEL MD SAS y los procesos contractuales que obran a folios 201 a 388 del expediente.
- La celebración de contratos se dio en interés propio del demandado, habida cuenta que fue este quien suscribió los contratos No. 097, 169 y 283 de 2017, en calidad de gerente y representante legal de CIVEL MD SAS según consta folios 238, 315 y 380 del expediente.

5.3.4. Conforme con lo anterior, es evidente que acorde con las pruebas obrantes en el expediente, pero sobre todo la defensa planteada por el mismo demandado que no refuta tales circunstancias, en el presente caso se encuentra probado que, i) efectivamente se dio lugar a la celebración de contratos ante entidades públicas, ii) la celebración de contratos se dio en interés propio del demandante y iii) se dio en la misma circunscripción de la elección.

5.3.5. Sin perjuicio de lo anterior, no sucede lo mismo en cuanto refiere al elemento temporal de la conducta proscrita por el artículo 179.3, esto es, que la celebración de contratos ante entidades públicas se realizara dentro de los 6 meses anteriores a la elección, tal como se explica a continuación:

5.3.5.1. En primer lugar, se reitera que a la luz de la normativa aplicable, *“Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.”*, por lo que resulta válido tomar para el

⁴⁰ Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia del 12 de marzo de 2015. C.P. Alberto Yepes Barreiro Rad. 1100103280002014-0006500.

caso en concreto, la fecha de suscripción de los contratos, según las pruebas obrantes en el expediente, como la fecha de celebración de los mismos.

Así pues, la Sala encuentra que no ha existido ningún debate respecto a la fecha de suscripción de los contratos, habida cuenta que las afirmaciones de la demanda, soportadas por los documentos aportados en el expediente dan cuenta que los mismos, fueron celebrados en los siguientes términos⁴¹:

No. contrato	Fecha suscripción	Fecha inicio
097/2017	25/01/2017	01/02/2017
169/2017	28/02/2017	19/04/2017
283/2017	26/04/2017	08/05/2017

Al respecto, es muy importante definir que en adición al sentido de las acusaciones probadas del actor, se tiene que el demandado en momento alguno ha refutado las afirmaciones relativas a la celebración de los contratos que sustentan la inconformidad del demandante, situación por la que sin lugar a dudas, es evidente que la celebración de los mismos se surtió en las fechas descritas previamente.

5.3.5.2. Ahora bien, encontrándose probado que la fecha de la elección del demandante como Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño se surtió el pasado 11 de marzo de 2018, es evidente que para dicho momento habían transcurrido desde la celebración de los contratos, el siguiente tiempo:

No. contrato	Fecha suscripción	Fecha inicio	Tiempo hasta la elección
097/2017	25/01/2017	01/02/2017	Más de 10 meses
169/2017	28/02/2017	19/04/2017	Más de 12 meses
283/2017	26/04/2017	08/05/2017	Más de 10 meses

Conforme con lo anterior, si bien se encuentra probada la celebración de contratos en interés propio por parte del demandado, no existe duda frente al hecho de que ello no sucedió dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

5.3.5.3. Por el contrario, de las pruebas obrantes en el expediente, es evidente que los contratos se celebraron con mayor antelación al término inhabilitante, comprendido entre el 11 de septiembre de 2017 y el 11 de marzo de 2018, de tal

⁴¹ De lo anterior da cuenta la certificación expedida por CEDENAR sobre la fecha de suscripción, inicio, ejecución y terminación de los contratos No. 097, 169 y 283 de 2017 celebrados con la sociedad CIVEL MD SAS, obrante a folio 189 del expediente

suerte que resulta imposible para la Sala predicar que en el caso en concreto se generó la inhabilidad por la que ahora se depreca la nulidad del acto de elección del demandado como representante a la Cámara por el Departamento de Nariño.

Al respecto, es claro que el factor temporal resulta indispensable para poder asentar la existencia de una inhabilidad por cuenta de la suscripción de contratos, tal como ha sido definido en la sentencia que para el efecto se cita:

*“En relación con esta censura, y lo que resultó probado, la Sala encuentra en forma temprana que no está llamada a prosperar, toda vez que el contrato de prestación de servicios fue **suscrito** por la Congresista el 29 de abril de 2013, es decir, antes de que empezara el período inhabilitante que abarcó desde el 9 de septiembre de 2013 hasta el 9 de marzo de 2014 –6 meses anteriores al día de las elecciones-. Así que el contrato lo suscribió casi 5 meses antes del período fijado en la Constitución. E incluso el contrato se terminó anticipadamente por cumplimiento del objeto contractual en agosto de 2013.”*

Por lo anterior, al carecer del presupuesto temporal para constituirse en conducta inhabilitante el argumento carece de prosperidad y no puede generar la nulidad del acto de declaratorio de elección.”⁴²

En consecuencia de lo anterior, del estudio del único cargo de la demanda, la Sala Electoral puede concluir que no existió la pretendida infracción de la norma superior, esto es, del artículo 179.3, al encontrar que no se logró demostrar que el demandado haya “*intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros (...) dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección*” (se resalta).

6. Conclusión

De conformidad con los cargos propuestos en la demanda, se tiene que, no existe mérito para declarar la nulidad del acto de elección del señor **Felipe Andrés Muñoz Delgado** como Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño, período 2018-2022, que consta en el formulario E-26 CA del 20 de marzo de 2018, situación por la cual corresponderá denegar las pretensiones de la demanda en el presente caso.

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

FALLA

PRIMERO. – NEGAR las pretensiones de la demanda dirigidas a obtener la nulidad del acto de elección de **Felipe Andrés Muñoz Delgado** como

⁴² Consejo de Estado- Sección Quinta. Sentencia del 3 de agosto de 2055. C.P. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez Rad. 11001032800020140005100.

Representante a la Cámara por el Departamento de Nariño, período 2018-2022, que consta en el formulario E-26 CA del 20 de marzo de 2018.

SEGUNDO. – ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado
(Aclara voto)

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado
(Aclara voto)

INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONGRESISTA – Siendo la celebración de contratos la causal alegada y así reconocida no deben esbozarse tesis sobre la intervención en gestión de negocios

Aunque el fallo reconoce que una vez celebrado el contrato la causal de inhabilidad debe enfocarse en el contrato y no en la intervención en la gestión, lo cual se ha sostenido de tiempo atrás, esboza una nueva tesis y es que durante la ejecución del contrato puede volverse a presentar intervención en la gestión de negocios a favor de terceros y propios, con lo cual sin mayor argumento de razón jurídica está rectificando la jurisprudencia. (...). Valga recordar y conforme se tuvo por probado, los contratos que sirven de soporte fáctico probatorio a la causal de nulidad fueron celebrados y, por ende, como se ha dicho en anteriores oportunidades, no hay lugar a estudiar la intervención en gestión de negocios si no que el análisis se enfoca en la celebración del contrato. Por contera, manifesté mi desacuerdo en que se retomara los aspectos de intervención comercial para anunciar la rectificación jurisprudencial que en un futuro debe hacerse para incluir dentro de los supuestos de la causal que se abordó la etapa de ejecución en la gestión, no solo por la claridad exegética de la norma constitucional contenida en

el artículo 179 numeral 3º si no porque si el fallo deniega las pretensiones de nulidad electoral porque no se cumplieron con los factores de la causal de celebración de contratos, en tanto estos no fueron celebrados en el período inhabilitante de los 6 meses anteriores a la elección, toda vez que antecedieron a esa fecha entre 10 y 11 meses, a mi juicio resulta totalmente innecesario que con breves explicaciones se anuncie a futuro la referida rectificación jurisprudencial para incluir en la intervención de gestión de negocios la etapa de ejecución del contrato que no fue *thema decidendum* ni materia de esbozo o de advertirse dentro del acervo probatorio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00015-00

Actor: LUIS FERNANDO GIRALDO HINCAPIÉ

Demandado: FELIPE ANDRÉS MUÑOZ DELGADO - REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO PERÍODO 2018-2022

Con el acostumbrado respeto, he de manifestar que aunque comparto la decisión tomada en el presente caso, de negar las pretensiones, me permito aclarar el voto, frente a algunos aspectos muy puntuales de las consideraciones, los cuales expuse a la Sala en el momento del debate y estudio del entonces proyecto y que itero como sustento de mi disidencia.

Aunque el fallo reconoce que una vez celebrado el contrato la causal de inhabilidad debe enfocarse en el contrato y no en la intervención en la gestión, lo cual se ha sostenido de tiempo atrás, esboza una nueva tesis y es que durante la ejecución del contrato puede volverse a presentar intervención en la gestión de negocios a favor de terceros y propios, con lo cual sin mayor argumento de razón jurídica está rectificando la jurisprudencia.

En la celebración de contratos se indica que se perfecciona cuando se llega a acuerdo sobre el precio, el objeto y se eleve por escrito, pero indica que sin perjuicio de las gestiones previas de aprobación de garantía, disponibilidad presupuestal y pago de aportes parafiscales. Afirmación que es errada porque estos últimos 3 son necesarios para la ejecución que es post perfeccionamiento. Y lo de los parafiscales no es para todo contratista.

Valga recordar y conforme se tuvo por probado, los contratos que sirven de soporte fáctico probatorio a la causal de nulidad fueron celebrados y, por ende,

como se ha dicho en anteriores oportunidades, no hay lugar a estudiar la intervención en gestión de negocios si no que el análisis se enfoca en la celebración del contrato.

Por contera, manifesté mi desacuerdo en que se retomara los aspectos de intervención negocial para anunciar la rectificación jurisprudencial que en un futuro debe hacerse para incluir dentro de los supuestos de la causal que se abordó la etapa de ejecución en la gestión, no solo por la claridad exegética de la norma constitucional contenida en el artículo 179 numeral 3º si no porque si el fallo deniega las pretensiones de nulidad electoral porque no se cumplieron con los factores de la causal de celebración de contratos, en tanto estos no fueron celebrados en el período inhabilitante de los 6 meses anteriores a la elección, toda vez que antecedieron a esa fecha entre 10 y 11 meses, a mi juicio resulta totalmente innecesario que con breves explicaciones se anuncie a futuro la referida rectificación jurisprudencial para incluir en la intervención de gestión de negocios la etapa de ejecución del contrato que no fue *thema decidendum* ni materia de esbozo o de advertirse dentro del acervo probatorio.

En los términos anteriores, dejo presentada mi aclaración de voto.

Cordialmente,

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado



SC5780-6-1



GP059-6-1

