

ACCION ELECTORAL - Actos demandables / ACTO DE ELECCION - Causales generales y especiales de nulidad / ACTO DE NOMBRAMIENTO - Causales generales y especiales de nulidad

La acción electoral es una modalidad de la acción pública de nulidad de los actos administrativos, que no obstante tiene unas características específicas que exigen la observancia de ciertas reglas propias de su naturaleza específica, a saber: 1º.- A través de ellas, en principio, sólo son demandables los actos por los cuales se declara una elección, se hace un llamado, o se hace un nombramiento. La jurisprudencia de la Sala ha aceptado la posibilidad de que se demanden los actos por los cuales las comisiones escrutadoras resuelven sobre las reclamaciones presentadas en el proceso de escrutinio en cuanto el defecto recaiga en un registro electoral o acta de escrutinio intermedio, o en un trámite irregular, pero tal circunstancia sólo es posible si, además, se proponen pretensiones de nulidad contra el acto de elección. Y ello porque la anulación de las decisiones intermedias sería inane si no tiene consecuencias sobre el acto electoral. 2º.- Los actos de nombramiento o elección pueden ser objeto de anulación por vía contencioso administrativa, en ejercicio de la acción electoral, por las causales que consagra el artículo 84 del mismo Código en relación con todos los actos administrativos y por las especiales de los actos electorales señaladas en los artículos 223, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo. Las causales generales de nulidad de los actos administrativos establecidas por el artículo 84 del Código Contencioso, comprenden la infracción de las normas superiores y la expedición por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

ACTO DE ELECCION - Expedición irregular: se configura por omisión sustancial de formalidades o trámites / EXPEDICION IRREGULAR - Irregularidades relevantes o sustanciales e irrelevantes o accidentales / TARJETON - Alteraciones en el logo de movimiento político no constituyeron irregularidades sustanciales

El artículo 84 prevé que los actos administrativos pueden anularse cuando se expiden en forma irregular. El vicio de la expedición irregular se configura cuando se desconocen las reglas establecidas para la formación del acto administrativo, ya porque no se cumple con alguna formalidad en el trámite previo, ora porque se desconoce la forma en la que, según la ley, debe dictarse. En el procedimiento de formación del acto pueden darse 2 clases de irregularidades, unas relevantes o sustanciales y otras irrelevantes o accidentales. Son relevantes aquellas que tienen la suficiencia para alterar el sentido de la decisión e irrelevantes aquellas otras que no inciden en éste. Sólo las primeras son capaces de estructurar el vicio de la expedición irregular, en términos generales, por virtud del principio de legalidad con arreglo al cual se cumple la función pública administrativa y, de manera especial, tratándose de actos electorales, por virtud del principio de eficacia del voto establecido en el numeral 3º del artículo 1º del Código Electoral. En la demanda radicada bajo el número 2007-01133 se alegó que en el tarjetón utilizado en las elecciones para Concejo de Villavicencio – Meta, período 2008 – 2011 se modificó el logo del Movimiento Colombia Viva en Unidad Cristiana pues se hizo consistir en un cuadrado cuando era un octágono en el que, además, la segunda parte del nombre, la expresión “en Unidad Cristiana” se imprimió en una letra ilegible, circunstancia que causó confusión en los electores – miembros de la comunidad cristiana – la que se reflejó, según se dijo, en la votación obtenida por el citado movimiento. Dicha circunstancia bien podría configurar el vicio de la

expedición irregular, sin embargo, examinado el expediente, resulta que el cambio en el citado símbolo es inexistente, pues sigue siendo un octágono, que conserva las mismas características del que aparece en el boceto allegado al expediente. (...) En gracia de discusión si se aceptara que la circunstancia antes descrita pudo confundir al electorado, el vicio de expedición irregular tampoco se configuraría porque no existe prueba de su magnitud, ni de la incidencia que pudo haber tenido en los resultados de la elección.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la expedición irregular de actos electorales y la necesidad de que incidan en forma determinante en el resultado, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 24 de noviembre de 2005, Rad. 3856.

CANDIDATOS NO ELEGIDOS - Demanda inane / DEMANDA ELECTORAL - Es inane la dirigida contra candidatos no elegidos / PROCESO ELECTORAL - Irrelevancia del promovido contra candidatos no elegidos supuestamente inhabilitados

Una demanda afincada en la inelegibilidad de un candidato que no alcanzó el favor popular, como la presentada en el proceso radicado con el número 2007-01133, resulta inane pues como quedó dicho, la acción de nulidad electoral tiene por objeto la verificación de la legalidad de un acto de elección, o si se quiere: corroborar la conformidad de una elección, y en casos como el planteado en el sub lite -en el que conforme al acto de elección los partidos por los que se inscribieron los candidatos cuya inhabilidad se alegó ni siquiera alcanzaron alguna curul-, la elección no existe.

INHABILIDADES ELECTORALES - Concepto. Finalidad

Sobre el concepto de inhabilidades, esta Sala ha dicho que corresponden a una serie de circunstancias subjetivas que limitan el derecho de acceso a cargos públicos en orden a garantizar la prevalencia del interés general. En materia electoral, están previstas para garantizar el equilibrio en la respectiva contienda en la medida en que impiden que los candidatos se coloquen, de cara al electorado, en unas condiciones que les otorguen ventajas frente a los demás aspirantes. Han sido dispuestas para preservar a los ciudadanos de presiones e influencias que afecten su libre elección, por lo que puede decirse, tributan al principio de la transparencia del voto. Constituyen una restricción al derecho a participar en la conformación del poder político, de raigambre fundamental, y en esa condición son de interpretación restrictiva.

INHABILIDAD DE CONCEJAL POR INTERVENCION EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS - Concepto. Actuaciones que no la configuran / CONCEJAL - Presupuestos de inhabilidad por intervención en la celebración de contratos / INTERVENCION EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS - Concepto. Debe ser personal, activa y determinante / INHABILIDAD DE CONCEJAL POR INTERVENCION EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS - No se configuró por pertenencia a junta directiva de consejo superior universitario y participar en autorizaciones al rector para contratar

La intervención en la celebración de contratos implica la ejecución de conductas que revelen una participación personal y activa en actos previos a la celebración de un contrato o en la celebración o suscripción del mismo. Tratándose de inhabilidad de concejales se configura cuando el elegido, dentro del año anterior a los comicios, ha desplegado alguna actividad dentro de una operación contractual enderezada a la celebración de un contrato o ha suscrito el respectivo acuerdo de voluntades, por lo mismo, es plausible considerar que se trata de actividades

desarrolladas una vez la entidad pública contratante ha manifestado a los particulares - contratistas, su deseo de contar con su colaboración, previo un acuerdo de voluntades, para el cumplimiento de sus cometidos específicos y, finalmente, de los del Estado. De esta forma no configuran intervención en la celebración de contratos aquellas actividades efectuadas antes de que inicie la operación contractual, ni aquellas que se verifiquen luego de que se haya suscrito el respectivo negocio jurídico. (...) En los expedientes 2007-01123 y 2007-01129 se alegó que Miguel Iván Martínez Baquero se hallaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido como concejal porque en su condición de miembro del Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos – Unillanos -, Representante del Sector Productivo, participó en sesiones de 20 de diciembre de 2006 y 11 y 20 de abril de 2007, en las que se autorizó al Rector para que suscribiera convenios y contratos, con lo que se configuró una intervención en la celebración de contratos. Sin embargo, tal actuación en modo alguno puede tenerse como inhabilitante porque corresponde a un asunto previo a la iniciación de la operación contractual, que permitió la celebración de los respectivos acuerdos de voluntades. Además, fue cumplida por el Consejo Superior Universitario, como máximo órgano de administración del centro de estudios superiores y no por el demandado individualmente considerado, quien si bien pudo haber participado en el otorgamiento de las citadas facultades, lo hizo en cumplimiento del deber que emanaba de la condición de consejero.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el concepto de celebración de contratos, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19 de octubre de 2001, Rad. 2654 y sentencia de 28 de septiembre de 2001, Rad. 2674.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 43 NUMERAL 3 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 40 NUMERAL 3

INHABILIDAD DE CONCEJAL POR EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Presupuestos / CONCEJAL - Presupuestos de inhabilidad por ejercicio de autoridad administrativa / INHABILIDAD DE CONCEJAL POR EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - No se configuró porque no era funcionario público: representante del sector productivo en consejo superior universitario / INHABILIDAD DE CONCEJAL POR EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - No se configuró porque autoridad de consejos superiores universitarios no la ejercen individualmente sus miembros

Para que se configure la referida causal de inhabilidad, se requiere: 1º.- Que exista un vínculo laboral del candidato o elegido, es decir, que sea “empleado público”. 2º.- Que por virtud del respectivo vínculo cumpla funciones que implique ejercicio de autoridad administrativa, es decir, “poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de las necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil, pero éste además tiene el poder de las decisiones generales.” 3º.- Que esa autoridad se haya ejercido durante los 12 meses anteriores a la elección. 4º.- Que esa autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito. La citada inhabilidad se configura cuando se alegan y se prueban los cuatro elementos. La verificación de uno permite que se prosiga con el examen acerca de la presencia de los otros. (...) En los expedientes 2007-01123 y 2007-1129 se adujo, también, que el concejal Miguel Iván Martínez Baquero se hallaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido porque durante el año anterior a su elección se desempeñó como

miembro del Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos – Unillanos – y, en esa condición, ejerció funciones públicas que comportaban autoridad administrativa. (...) En este caso, el demandado no actuó como empleado público, pues desempeñó la dignidad de representante del sector productivo, la que no corresponde a un empleo público, que como es el “[e]l conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado” pues en realidad no tiene asignada ninguna tarea, función o responsabilidad, éstas corresponden al Consejo Superior Universitario como órgano colegiado. Sobre este aspecto es del caso precisar que las funciones de orden administrativo de los consejos u juntas directivas de las entidades públicas corresponden a estos organismos y no a cada una de las personas que los integran.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el ejercicio colectivo y no individual de las funciones de los cuerpos colegiados, Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 24 de agosto de 2005, Rad. 3171.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 43 NUMERAL 2 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 40 NUMERAL 2

INHABILIDAD DE CONCEJAL POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Presupuestos. El pariente debe ser funcionario público / CONCEJAL - Presupuestos de inhabilidad por parentesco con autoridad administrativa / INHABILIDAD DE CONCEJAL POR PARENTESCO CON AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - No se configuró porque el pariente no era funcionario público

Para que se configure la referida causal de inhabilidad, se requiere: 1º.- Que exista vínculo de matrimonio, unión permanente o de parentesco, en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil entre el candidato o el concejal elegido y un funcionario público. 2º.- Que el funcionario público con quien se presenta el correspondiente vínculo haya ejercido autoridad administrativa. 3º.- Que esa autoridad se haya ejercido durante el año anterior a la elección. 4º.- Que esa autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito. Aquí también se requiere que se aduzca y prueben los cuatro elementos. (...) En los expedientes 2007-1123 y 2007-1129 se dijo, además, que el concejal Miguel Iván Martínez Baquero se hallaba inhabilitado porque su hermano Adolfo Hernando Martínez Baquero, durante el año anterior a la elección, fue miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y, en esa condición, ejerció funciones públicas que comportaban autoridad administrativa. (...) Es necesario precisar que la inhabilidad a la que se refiere el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, sólo se configura cuando cualquiera de los vínculos que consideró el legislador se presenta con un funcionario público, es decir, con una persona vinculada laboralmente a la administración, ya sea a través de una relación legal y reglamentaria como empleado público, o de una contractual, como trabajador oficial, y no de un servidor público concepto genérico que comprende a todas aquellas personas que prestan un servicio público. Y ello porque las funciones propias del Estado, de ordinario, se cumplen a través de sus servidores, no obstante que por virtud del contenido normativo del artículo 210 superior, en el caso de las administrativas, también puedan ser cumplidas por los particulares, en todo caso, conforme a la Ley. Siendo así las cosas, se tiene que la inhabilidad endilgada no se configuró porque el hermano del concejal demandado no tenía la condición de funcionario público y, resulta inoficioso el examen de los demás elementos de la causal.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 43 NUMERAL 4 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 40 NUMERAL 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: FILEMON JIMENEZ OCHOA

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010)

Radicación número: 50001-23-31-000-2007-01129-01

Actor: ROMAN FELIPE ACOSTA GUZMAN Y OTROS

Demandado: CONCEJALES DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

Superado el trámite de la segunda instancia se procede a resolver los recursos de apelación presentados por los demandantes Ramón Felipe Acosta Guzmán y Eduardo Blanco Roldán contra la sentencia de 30 de septiembre de 2008, a través de la cual el Tribunal Administrativo del Meta denegó las súplicas de las demandas acumuladas.

I. ANTECEDENTES

A. Proceso 50001-23-31-000-2007-01123-01

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

El señor José Alejandro Ramírez Niño, en ejercicio de la acción electoral, demandó la nulidad del acto de elección como concejal del municipio de Villavicencio – Meta, período 2008 – 2011 del señor Miguel Iván Martínez Baquero, contenido en el Formulario E – 26 CO, de 5 de noviembre de 2007.

1.2. Los hechos

1. Para las elecciones de octubre de 2008, el Partido Apertura Liberal inscribió una lista para el Concejo de Villavicencio – Meta y en ella aparecía, en segundo renglón, el señor Miguel Iván Martínez Baquero, quien resultó elegido como concejal de Villavicencio.

2. El señor Miguel Iván Martínez Baquero fue miembro del Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos – Unillanos *“[e]stablecimiento público del orden nacional con sede en el municipio de Villavicencio”*, cargo que ocupaba para la época de la elección y un año antes de la misma.

3. Las funciones del concejal demandado como miembro del Consejo Superior Universitario, implicaban las de autorizar al Rector para celebrar convenios y contratos, asimismo la de aprobar el presupuesto de la Universidad.

4. Durante el año anterior a las elecciones del 2007, la Universidad celebró convenios con el Instituto Técnico Industrial, que es una institución oficial adscrita a la Secretaría de Educación de Villavicencio.

5. Los anteriores convenios fueron suscritos por el Rector de la Universidad previa autorización del Consejo Superior Universitario del que forma parte el concejal demandado.

6. El doctor Adolfo Hernando Martínez Baquero es pariente en segundo grado de consanguinidad – hermano – del concejal elegido Miguel Iván Martínez Baquero.

7. El doctor Adolfo Hernando Martínez Baquero fue elegido, desde el 27 de febrero de 2006, como miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio – Representante del Sector Productivo – y formó parte de la misma hasta el 23 de febrero de 2007.

8. En condición de miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado de Villavicencio, *“[a]l tenor del artículo 1 del C.C.A., incidió en actuaciones administrativas que son verdadero ejercicio de jurisdicción, entre otros, porque intervino en la elección de funcionarios, aprobación de presupuestos y autorización para contratar, funciones que están señaladas en la ley”*.

1.3. Las normas violadas y el concepto de la violación

Según la demanda, el acto de elección de concejales de Villavicencio – Meta, periodo 2008 – 2011, en cuanto declaró la elección del señor Miguel Iván Martínez Baquero, violó el contenido normativo de los artículos 13 de la Constitución Política, 43 de la Ley 136 de 1994 y 40 [3 y 4] de la Ley 617 de 2000.

A juicio del demandante, el principio de igualdad positivizado en el artículo 13 de la Constitución, es predicable respecto de todas las personas que aspiran a

participar en la conformación del poder político y en la medida en que el favor popular se logra a través de actividades de persuasión – proselitismo – la ley ha pretendido erradicar todas aquellas circunstancias que rompan la igualdad, entre otros, a través del régimen de inhabilidades.

La Ley 617 de 2000, que modificó la 136 de 1994, estableció como causales de inhabilidad para inscribirse y ser elegido concejal el hecho de haber *“[i]ntervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel (sic) municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito”*.

El demandante incidió tanto en decisiones contractuales como de expresión del poder normativo de la Universidad que producen efectos en el municipio de Villavicencio y, por lo mismo, no podía inscribirse y ser elegido concejal.

Tampoco podía inscribirse y ser elegido porque era pariente, en el segundo grado de consanguinidad, con persona que dentro de los 12 meses anteriores a la elección ejerció autoridad administrativa.

Ello porque era hermano – pariente en el segundo grado de consanguinidad – del señor Adolfo Hernando Martínez Baquero, quien a su vez era miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, como Representante del Sector Productivo, y en tal condición intervenía, por ejemplo, en la aprobación de los estatutos de la entidad, de los planes operativos, de los planes de desarrollo etc., ostentando autoridad administrativa.

2. La contestación de la demanda

El Concejal demandado, a través de apoderado debidamente constituido, contestó la demanda. Precisó que fue miembro del Consejo Superior de la Universidad de los Llanos – Unillanos -, como Representante del Sector Productivo, pero que cualquier decisión que hubiera asumido el Consejo Superior Universitario, en modo alguno podía considerarse como suya, pues éstas eran de carácter colegiado; asimismo dijo que si bien su hermano fue miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, también como Representante del Sector Productivo, no ejerció *“autoridad jurisdiccional”*.

Sobre el fondo de las pretensiones, a título de “excepciones”, dijo que el hecho de haber sido miembro del Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos – Unillanos – y que hubiera ejercido las funciones propias de esa dignidad no lo inhabilitó para inscribirse y ser elegido como Concejal de Villavicencio – Meta, pues en esa condición no ejerció autoridad administrativa porque como lo precisó, las funciones de orden administrativo que comportan dirección administrativa se hallan a cargo del Consejo Superior Universitario y no de cada uno de sus miembros. Para efectos de sustentar su aserto citó el criterio vertido en la sentencia de esta Sala de 2 de noviembre de 1995, dictada en el proceso de Hugo Hernando Porras Rodríguez contra el Alcalde municipal de Tunja (Boyacá), con ponencia del Consejero de Estado doctor Amado Gutiérrez Velásquez.

Adujo que no se hallaba incurso en la inhabilidad del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, la que a su juicio incorporaba 3 inhabilidades diferentes, a saber: i) haber intervenido en la gestión de negocios, ii) haber celebrado en interés propio o de terceros contrato con entidades públicas que debieran ejecutarse en el respectivo municipio o distrito y iii) haber sido representante legal de entidad que administre tributos, tasas o contribuciones o que preste servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

La última de las hipótesis se debía descartar porque no era representante legal de la Universidad de los Llanos – Unillanos -, esa condición, conforme al artículo 66 de la Ley 30 de 1992, correspondía al Rector.

Las otras 2 también porque la gestión de negocios y la celebración de contratos que hacían inelegible a una persona, implicaban que la gestión o la celebración se ejecutara por el eventual candidato en “*interés propio o de terceros*” cuando, como lo dijo el demandante, la eventual gestión, que infiere del hecho de que el Consejo Superior Universitario autorizó al Rector para que contratara, y la celebración de contratos, que deduce de esa misma autorización, no fue ejecutada por él sino por el Consejo Superior Universitario, como órgano colegiado.

Tampoco se hallaba inhabilitado por el hecho de que su hermano hubiera sido miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio porque, por un lado, si bien su hermano cumplió funciones públicas no lo hizo en forma permanente sino transitoria ni en condición de empleado

público, y por otro, porque las funciones que desempeñó no comportan autoridad administrativa ni jurisdiccional.

B. Proceso 50001-23-31-000-2007-01127-01

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

El señor Román Felipe Acosta Guzmán, en ejercicio de la acción electoral, demandó la nulidad del acto de elección de concejales de municipio de Villavicencio – Meta, período 2008 – 2011, contenido en el Formulario E – 26 CO de 5 de noviembre de 2007, en cuanto declaró elegido al Concejal José Alejandro Garzón Torres.

Pidió que se dispusiera que la curul alcanzada por el partido Apertura Liberal en la respectiva corporación fuera asignada al candidato que siguió en votación al elegido, José Alejandro Garzón Torres.

1.2. Los hechos

1. El 28 de octubre de 2007 se llevaron a cabo elecciones para Concejo en el municipio de Villavicencio y en ellas resultó elegido, por la lista inscrita por el partido Apertura Liberal, el señor José Alejandro Garzón Torres.

2. El concejal elegido es hermano de Claudia Patricia Garzón Torres quien se halla casada con el señor Ricardo Jaramillo Beaumont.

3. El señor Ricardo Jaramillo Beaumont se desempeñó como gerente, en propiedad y en encargo, de la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico.

4. El señor Alejandro Garzón Torres laboró para la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico, entidad administradora del régimen subsidiado de salud, en el cargo de Coordinador Seccional de Afiliación, Registro y Mercadeo – Meta, cuyas funciones implicaban: *“i) Asistir y Asesorar al Gerente de Aseguramiento del Riesgo en la elaboración y presentación de los informes y comunicaciones para responder los de la Subdirección de Servicios de Salud de las entidades administrativas y de inspección y vigilancia, j) estar en permanente comunicación con las diferentes sedes municipales para definir junto con el Area Administrativa y Financiera los recursos necesarios para el perfecto*

funcionamiento de los mismos, k) Realizar los reportes y apoyar las actividades proyectadas del Area de Aseguramiento del Riesgo en Salud, y lo pertinente a los contratos de aseguramiento, seguimiento, recaudo de cartera, por parte de las entidades territoriales y liquidación de los mismos...”,

5. En la condición antes señalada intervino *“como gestor de negocios ante el municipio de Villavicencio para la ejecución de contratos de administración del régimen subsidiado en salud... ”* 159, 164, 169 y 277 de 2007, suscritos entre la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico, por intermedio del señor Ricardo Jaramillo Beaumont, y el municipio, cuyo objeto era *“[l]a administración de los recursos de régimen subsidiado en salud y el aseguramiento de los beneficios del sistema general de seguridad social en salud al Régimen Subsidiado, identificados mediante listados anexos y que libremente hayan seleccionado a esta ARS, con el fin de garantizar a los mismos, la prestación de los servicios de salud contemplados en el plan obligatorio de salud vigente al momento de la prestación del servicio y de conformidad con la ley 100 de 1993, sus decretos reglamentarios, los acuerdos del consejo (sic) nacional (sic) de seguridad (sic) social en salud (sic), las determinaciones que adopte el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud y demás normas que lo adicionen, modifiquen o complementen...”* .

6. El artículo 1º de la Ley 1148 de 2007 prevé que los parientes de Concejales no podrán ser miembros de junta o consejo de administración de entidades del sector central o descentralizado que presten servicios públicos o de seguridad social.

1.3. Las normas violadas y el concepto de la violación

El demandante adujo que el acto administrativo demandado violó el contenido normativo de los artículos 1º, 13, 103, 43 de la Ley 136 de 1994, 40 [3] de la Ley 617 de 2000 y 1º de la Ley 1148 de 2007.

En el concepto de violación dijo:

Que en la medida en que el acto de elección declaró elegido como concejal de Villavicencio – Meta, período 2008 – 2011, al señor José Alejandro Garzón Torres, no obstante que se hallaba inhabilitado porque *“intervino y gestó a través de su cuñado quien es el gerente de Cajacopi la consecución de una serie de contratos...”,* vulneró las referidas disposiciones, y con ello el principio de igualdad

en el proceso electoral, cuya protección se pretendía a través de la inhabilidad establecida en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Que en el caso del demandado era evidente que desde su condición de Coordinador de una empresa promotora de salud que administraba recursos del sistema general de seguridad social en salud – régimen subsidiado – había hecho campaña al Concejo de Villavicencio a través de la población sisbenizada.

Y que, además, se violaba el contenido del artículo 1º de la Ley 1148 de 2007, pues el demandado era pariente, en segundo grado de afinidad, con el representante legal de entidad prestadora de servicios de salud en el régimen subsidiado.

2. La contestación de la demanda

El Concejal demandado, a través de apoderada judicial, en el término de fijación en lista contestó la demanda.

Dijo, respecto de los hechos, que se atenía a lo que resultara probado.

Asimismo alegó que no se hallaba inhabilitado para ser elegido concejal porque en la demanda se indicaba que los contratos habían sido suscritos por otra persona y la inhabilidad que se endilgaba se configuraba cuando quien los suscribía era el elegido, habida cuenta que el artículo 43 había sido redactado en primera persona en cuanto preveía “*quien...*”

Y que tampoco se configuraba impedimento alguno por el hecho del parentesco porque el señor Ricardo Jaramillo Beaumont no era representante legal de la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico; sólo era su apoderado.

C. Proceso 50001-23-31-000-2007-01129-01

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

El señor Román Felipe Acosta Guzmán, en ejercicio de la acción electoral, demandó la nulidad del acto de elección como Concejal del municipio de Villavicencio – Meta, período 2008 – 2011 del señor Miguel Iván Martínez Baquero, contenido en el Formulario E – 26 CO de 5 de noviembre de 2007.

En forma consecuente que se llamara a ocupar la curul por él alcanzada a la persona que le siguiera en votación en la lista inscrita por el partido Apertura Liberal.

1.2. Los hechos

1. El 28 de octubre de 2008, se llevaron a cabo las elecciones para Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales y Ediles para el período Constitucional 2008 – 2011 y, por razón de las mismas, la Comisión Escrutadora Municipal de Villavicencio declaró elegido concejal al señor Miguel Iván Martínez Baquero, quien se inscribió con el aval del Partido Apertura Liberal.

2. El señor Miguel Iván Martínez Baquero se hallaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido concejal de Villavicencio porque fue designado como miembro del Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos - Unillanos – en representación del sector productivo, para un período de 2 años, que inició en el mes de junio de 2006 y, en tal condición, ejerció autoridad administrativa, en los términos del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, pues según los Estatutos de la Universidad, contenidos en el Acuerdo 027 de 2000, debía participar en: i) la aprobación del presupuesto de la Universidad, ii) la aprobación de los estados financieros del centro universitario, iii) la creación, supresión o fusión de cargos de la planta de personal de la universidad, iv) la autorización al Rector para contratar en determinados montos, v) la elección de decanos de las diferentes facultades y vi) en la aprobación de la suscripción de convenios.

De hecho, intervino en la elección de decanos, en la concesión de autorización al Rector para suscribir convenios y contratos, entre otros, el convenio con el Instituto Técnico Industrial de Villavicencio y los contratos para el servicio de vigilancia para las sedes Barcelona, Emporio de la Universidad, Colegio Francisco Arango, de transporte para los estudiantes, de arrendamiento de los inmuebles propiedad de la Universidad, de iluminación eléctrica, de la construcción de las aulas de la sede San Antonio, etc.

Además recibía honorarios por razón de su asistencia a las sesiones del citado Consejo.

3. El demandado también es hermano de Adolfo Hernando Martínez Baquero quien durante los 12 meses anteriores a su elección fue miembro de la Junta

Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, en condición de Representante del Sector productivo y, en tal virtud, cumplió funciones públicas y ostentó autoridad administrativa pues según el Decreto 1876 de 1994, debía participar en i) la expedición, adición y reforma de los estatutos del Hospital, ii) la aprobación de los planes operativos de la entidad y iii) la aprobación de las plantas de personal de la Empresa, entre otras.

1.3. Las normas violadas y el concepto de la violación

En el concepto de violación, alegó que el acto de elección violó el contenido normativo de los artículos 1º, 13 y 103 de la Constitución Política y 43 [2, 3 y 4] de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, porque declaró elegida a una persona que se hallaba inhabilitada para el efecto no sólo porque durante los 12 meses anteriores a la elección desempeñó funciones públicas que comportaban el ejercicio de autoridad administrativa sino porque intervino en la gestión de negocios y en la celebración de contratos y era pariente, por consanguinidad, en 2º grado, con otra que desempeñó funciones públicas y ostentó la misma autoridad administrativa.

Dijo que la elección de una persona inhabilitada desconocía el principio de igualdad pues le otorgaba una ventaja frente a los demás candidatos, tal como había pasado en el caso del demandado quien se valió de su condición de miembro del Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos – Unillanos - y de su parentesco con el señor Adolfo Hernando Martínez Baquero, a la sazón miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, para lograr el favor del electorado.

2. La contestación de la demanda

El Concejal demandado, a través de apoderado debidamente constituido, contestó la demanda, precisó que fue miembro del Consejo Superior de la Universidad de los Llanos – Unillanos -, como representante del sector productivo; asimismo que su hermano fue miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, también como representante del sector productivo, pero que ninguna de esas circunstancias lo inhabilitaron para inscribirse y ser elegido como Concejal porque ni él ni su hermano en la condición antes anotada, tuvieron el carácter de empleados públicos, eran particulares que cumplían funciones públicas; tampoco ostentaron la autoridad administrativa inhabilitante porque las competencias a las que se refería el demandante, del artículo 19 del Acuerdo 27

de 2000 del Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos – Unillanos – y del artículo 11 de Decreto 1876 de 1994, eran del Consejo y de la Junta Directiva, respectivamente, es decir, del pleno de esos entes, y no de cada uno de los miembros de uno o de otro.

D. Proceso 50001-23-31-000-2007-01131-01

1. La demanda

1.1. Las pretensiones

El señor Eduardo Blanco Roldán, en ejercicio de la acción electoral, demandó la nulidad del acto de elección de concejales de municipio de Villavicencio – Meta, período 2008 – 2011, contenido en el Formulario E – 26 CO de 5 de noviembre de 2007.

Pidió, además, que se dispusiera la cancelación de las credenciales de los 19 concejales elegidos; que se convocara a nuevas elecciones en las que sólo se permitiera la participación de ciudadanos aptos para el efecto y que se ordenara a la Organización Nacional Electoral que en los tarjetones que utilizara en los nuevos comicios, corrigiera los errores que se habían presentado en los empleados en aquellas en las que se expidió el acto demandado respecto del logo símbolo (forma y nombre) del Movimiento Colombia Viva en Unidad Cristiana.

1.2. Los hechos

1. Los señores César Augusto López Leal y Carlos Alberto Cuadrado Rojas, se inscribieron como candidatos al Concejo Municipal de Villavicencio – Meta, período constitucional 2008 – 2011, por las listas de los partidos Convergencia Ciudadana y Alianza Social Afrocolombiana, respectivamente.

2. Los citados señores se hallaban inhabilitados para inscribirse y ser elegidos concejales porque respecto de ellos pesaban condenas penales, así: César Augusto López Leal, fue condenado por el delito de estafa y Carlos Alberto Cuadrado Rojas, por el delito de inasistencia alimentaria.

3. Las autoridades electorales, quienes estaban en el deber de verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales para efectos de la elección, aceptaron la inscripción de los referidos señores no obstante su inhabilidad, y con ello incurrieron en prevaricato por omisión.

4. La Comisión Escrutadora Municipal, en forma irregular, computó los votos obtenidos por los citados señores a pesar de su inelegibilidad.

5. La Registraduría Nacional del Estado Civil publicó, en su página web, el modelo de tarjetón que utilizaría en las elecciones de concejo municipal de Villavicencio, período 2008 – 2011, con el propósito de que se informara cualquier inconsistencia; en la citada publicación la información sobre el Movimiento Colombia Viva en Unión Cristiana aparecía en debida forma; sin embargo, en los tarjetones que se utilizaron en la elección ésta resultó errada pues el logotipo del movimiento que era un octágono fue cambiado por un cuadrado y se “cercenó” su nombre pues sólo se dejó, en letra visible, la frase “Colombia Viva” y se minimizó o se escribió en una letra invisible la frase “en Unidad Cristiana”, con lo que se distrajo a sus electores.

1.3. Las normas violadas y el concepto de la violación

En el concepto de violación, alegó que el acto de elección violó el contenido normativo de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 13, 19, 29, 40 [1 y 2], 95 [1 y 5] 98, 99, 103, 107, 258, 260 y 386 de la Constitución Política y 6º [b y c] del Reglamento 1 de 2003 del Consejo Nacional Electoral, 40 [1] de la Ley 617 de 2000, 84 y 223 del Código Contencioso Administrativo y 39 de la Ley 1142 de 2007.

Dijo;

Que el acto de elección de concejales de Villavicencio - Meta, período 2008 – 2011, dejó de considerar las normas en que debía fundarse – artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 13, 98 y 99 de la Carta, 223 del Código Contencioso Administrativo, 40 de la Ley 617 de 2000 y 39 de la Ley 1142 de 2007, pues se produjo considerando la inscripción de unos candidatos que se hallaban inhabilitados al haber sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas con lo que se defraudó al electorado, se desconoció el interés general y se perturbó el respectivo certamen democrático.

Que en la medida en que se computaron votos depositados por personas inhabilitadas, las actas de escrutinio de votos para Concejo de Villavicencio – Meta, estaban viciadas de nulidad, pues conforme al artículo 223 [5] del Código Contencioso Administrativo, éstas eran nulas cuando se computaban votos por

personas que no cumplían con los requisitos constitucionales y legales para ser elegidas. Además se desconocieron las normas constitucionales en las que se apoya el sistema democrático que prevén el cómputo únicamente de votos válidos.

Que también había dejado de considerar las precitadas disposiciones porque con los defectos que se revelaron en el tarjetón respecto de los signos distintivos del Movimiento Colombia Viva en Unidad Cristiana se le limitó a los votantes la posibilidad de decidir por el candidato que comulgaba con sus creencias y con ello, su libertad de cultos, de expresión e información, pues el símbolo con el que se identificaba y con el que hizo su campaña no sirvió para efectos de la identificación de la lista porque fue cambiado, en forma inexplicable, al momento de la elección.

2. La contestación de la demanda

2.1. El Concejal elegido Julio César Leyton Leyton, a través de apoderado judicial, contestó la demanda. Sobre los hechos manifestó, respecto de unos, que no le constaban, respecto de otros, como los que referían las condenas a los candidatos César Augusto López Leal y Carlos Alberto Cuadrado Rojas, que eran intrascendentes en cuanto a su elección se refería.

A título de “excepciones” adujo que no se hallaba incurso en causal de inhabilidad que desvirtuara la legalidad de su elección y que la demanda era inane porque se fundó, de una parte, en la inhabilidad de 2 candidatos que no alcanzaron el favor popular y, de otra, en unas circunstancias - las irregularidades en los tarjetones, relacionadas con el cambio en el logo que identificaba al Movimiento Colombia Viva en Unidad Cristiana - que no tipificaban ninguna de las causales de anulación a las que, en forma taxativa, se refería el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo. Sobre este último aspecto dijo que si el defecto de los tarjetones se aceptara como motivo de infirmación debía probarse, además, que había tenido la suficiencia para alterar el resultado electoral, cosa que no se verificó.

2.2. El Concejal Milton Virgilio Carreño, en oportunidad legal, contestó la demanda.

Sobre los hechos alegó que se atenía a los que resultara probado.

Sobre el fondo del asunto dijo que el hecho de que se hubieran contabilizado los votos depositados por 2 candidatos no elegidos que se hallaran inhabilitados, no afectaba de nulidad el acto de elección porque por razón de la Reforma Política del Acto Legislativo 1 de 2003, en las listas con voto preferente, como aquellas en las que se incluyó a César Augusto López Leal y a Carlos Alberto Cuadrado Rojas, el voto tenía 2 propósitos, a saber: la distribución de curules, la que se hacía respecto de los movimientos o partidos, y para la asignación de los escaños alcanzados o reordenación de la lista, la que se hacía respecto de los candidatos inscritos.

En la medida en que las inhabilidades afectaban a una persona determinada, los votos por ella depositados debían contabilizarse para el primero de los efectos y en cuanto las autoridades electorales lo hicieron no desconocieron ninguna de las disposiciones aludidas en la demanda.

Precisó que las eventuales irregularidades en el tarjetón tampoco eran suficientes para enervar la legalidad del acto de elección, dada su intrascendencia en la determinación de la voluntad de los electores, definida por la campaña previa adelantada por el partido o por el candidato.

Además, dijo que la merma en la votación por el por el partido Colombia Viva en Unidad Cristiana por razón del aludido defecto, no era más que una conjetura del demandante.

2.3. El Concejal elegido Alejandro Baquero Cepeda, contestó la demanda. Sobre los hechos dijo que se atenía a lo que resultara probado. Sobre el fondo de las pretensiones alegó a título de excepciones:

La falta de legitimación en la causa por pasiva que sustentó sobre el argumento de que cuando se inscribió y fue elegido no se hallaba incurso en violación al régimen de inhabilidades. Además, dijo, tratándose de elecciones a cuerpos colegiados se vota por una lista más que por unos candidatos de manera que el hecho de que un candidato resulte inhabilitado sólo puede afectarlo a él y no a otros o al partido, y que las inhabilidades eran trascendentes en cuanto la persona en la que recayeran hubiera resultado elegida cuando los candidatos a los que se refería el demandante no alcanzaron esa calidad.

La mala fe: que edificó sobre el argumento de que el demandante, a través de una demanda temeraria, con la que pretendía inducir a error al Juez Contencioso

Administrativo, perseguía alcanzar en los estrados judiciales lo que no había obtenido en las urnas dada su condición de candidato al concejo.

2.4. El Concejal José Alejandro Garzón Torres contestó la demanda, sobre los hechos adujo que no le constaban. Propuso la excepción de inepta demanda por inexistencia de la parte demandada sobre el argumento de que las Comisiones Escrutadoras no eran personas jurídicas y, por lo mismo, no podían ser parte en los procesos judiciales.

2.5. El Concejal elegido José Guillermo Cardona en escrito de contestación dijo, respecto de los hechos de la demanda, que se atenía a lo que se probara; asimismo solicitó que se negaran las pretensiones, pero no precisó las razones de su oposición.

2.6. El concejal elegido Hilton Alexánder Gutiérrez, contestó la demanda. Se allanó a la mayoría de los hechos. Aclaró que los candidatos César Augusto López Leal del Partido Convergencia Ciudadana y Carlos Alberto Cuadrado Rojas del Partido Alianza Social Indígena no habían sido elegidos y que si bien para inscribirse y ser elegido en cargos de elección popular se requería hallarse libre de inhabilidades, tal circunstancia no constituía requisito para la inscripción por lo que el hecho de que se hubieran inscrito candidatos inhabilitados no comportaba una omisión de la administración que afectara el acto de elección.

Sobre el fondo de las pretensiones adujo que las condenas que inhabilitaban, al tenor de lo dispuesto por el artículo 122 de la Carta, eran aquellas que se imponían por la comisión de delitos contra el patrimonio del Estado y que la inhabilidad por penas de prisión a la que se refería el artículo 40 [1] de la Ley 617 de 2000, era inaplicable porque resultaba contraria a la norma constitucional antes citada.

Sobre el tarjetón dijo que los defectos alegados respecto de la presentación del logo símbolo del movimiento Colombia Viva en Unidad Cristiana *per se* no eran suficientes para concluir que los electores habían sido engañados. Menos si se observaban las pruebas aducidas con la demanda en las que podía verse que la prestación del citado logo símbolo no distaba de aquella que tenía el del movimiento, al punto que permitiera confundirlo.

2.7. Los Concejales elegidos Mario Germán Rey Rey, Jhon Freddy González Ossa, Miguel Iván Martínez Baquero, Alexánder Baquero Sanabria, Claudia

Ximena Calderón León, Nelson Aranguren Gil, Martha Lucía Triana Vargas, José Elí Baquero Mateus, José Guillermo Cardona Pérez, José Antonio Pérez Casiano, Henry Velásquez Betancourt, Hilton Alexánder Gutiérrez Alvarado, Hugo César Leyton Leyton, Elda Lucy Contento Sanz y Julio César Blanco Pérez contestaron la demanda. Sobre los hechos manifestaron que no les costaban y que se atenían a lo que resultara probado. Sobre el fondo de las pretensiones adujeron que en la demanda no se hacía una acusación formal en contra del acto de elección pues no se endilgaba ninguno de los vicios que, en forma taxativa, establecía el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo.

Respecto del primer cargo dijeron, además, que no tenían la condición de autoridades electorales por lo que no eran responsables de la inscripción de los candidatos inhabilitados y no podían cargar con las consecuencias de esa circunstancia.

Y respecto del segundo cargo, que no se entendía cómo podía alegarse que los defectos del logo del Movimiento Colombia Viva en Unidad Cristiana incidieron en la elección cuando dicho Movimiento alcanzó representación en el Concejo Municipal.

3. Los alegatos de conclusión en la primera instancia

3.1 Del demandante en el proceso 2007-01129. Dijo que en el expediente se hallaba probado, de una parte, el hecho de que el demandado fue miembro del Consejo Superior de la Universidad de los Llanos – Unillanos - y, de otra, que votó en la elección de decanos y los proyectos de acuerdo a través de los cuales se otorgaban facultades al Rector para contratar con lo que se configuraron las inhabilidades establecidas en los numerales 2 y 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

También que el señor Adolfo Hernando Baquero fungió como representante del Sector Productivo en la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y, en tal condición, cumplió las funciones referidas en el artículo 11 del Decreto 1876 de 1994, que comportaban autoridad administrativa, así como el hecho de que era hermano del concejal demandado, con lo que se probaba que estaba inhabilitado para ser elegido conforme el numeral 4º del artículo 43 antes citado.

3.1 Del demandado en el proceso 2007-01127. En su alegato de conclusión precisó que no se hallaba inhabilitado para ser elegido porque no intervino en la gestión de negocios ni en la celebración de contratos que se le atribuía pues si bien trabajó para la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico no ocupó un empleo directivo. Tampoco fue representante legal de la citada Caja por lo que no incurrió en la inhabilitación por haber sido la cabeza de entidad prestadora de servicios en el sistema de seguridad social en el régimen subsidiado (este último argumento bajo el entendido de que además se le endilgaba la inhabilitación referida en la parte final del numeral 3º de artículo 40 de la Ley 617 de 2000).

3.2. Del demandado en los procesos 2007-01123 y 2007-01129. En sus alegaciones finales dijo que no se hallaba inhabilitado por ninguna de las circunstancias aludidas en las demandas porque si bien fue miembro del Consejo Superior de la Universidad de los Llanos – Unillanos -, Representante del Sector Productivo, lo fue en condición de particular, como sucedió con su hermano, respecto de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, luego ninguno fue empleado ni funcionario que ejerciera autoridad administrativa, y porque no intervino en la celebración de contratos pues las autorizaciones para celebrar convenios y contratos fueron otorgadas por el Consejo como órgano colegiado.

4. El concepto del Ministerio Público en la primera instancia

En el expediente 2007-01123

A pesar de que en la demanda se adujo la inhabilitación por el hecho de la gestión de negocios y la intervención en la celebración de contratos, cargo que se edificó sobre el argumento de que aquélla se configuró cuando el demandado, en condición de miembro del Consejo Superior de la Universidad de los Llanos – Unillanos - ejerció la función de *“autorizar al Rector de la Universidad para celebrar contratos”* con los mismos argumentos del concepto vertido en el expediente 2007–1129, adujo que el Concejal demandado no se hallaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido pues ocupó la dignidad de consejero en condición de particular y, en todo caso, no cumplió funciones que comportaran autoridad administrativa, pues las establecidas en el artículo 19 de los Estatutos de la Universidad eran del Consejo y no de sus miembros individualmente considerados.

Asimismo, dijo que la inhabilidad por parentesco – la que a su juicio correspondía a la referida en la parte final del numeral 4º del artículo 43 de la Ley 617 de 2000 – no se estructuró pues el hermano del demandado sólo fue miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y no su representante, cuando la inhabilidad que se alegaba exigía ser representante de entidad que prestara servicios públicos o de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

En el expediente 2007-01127.

El señor Agente del Ministerio Público consideró que José Alejandro Garzón Torres no se hallaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido como concejal de Villavicencio – Meta por ninguna de las 2 circunstancias a las que aludía la demanda, la celebración de contratos y *“el parentesco con representante legal de entidad que administraba dineros públicos”* – circunstancia no alegada en la demanda.

Ello porque los contratos aportados al plenario no fueron suscritos por el demandado, y si bien algunos fueron firmados por el señor Ricardo Jaramillo Beaumont, quien según la demanda era pariente en el segundo grado de afinidad con el concejal elegido, esa circunstancia resulta intrascendente en el proceso de marras dada la causal de inhabilidad alegada.

Y porque en el proceso no se demostró el parentesco con el señor Ricardo Jaramillo Beaumont ni que éste fuera el representante legal de la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico.

Sobre el segundo cargo dijo que el artículo 1º de la Ley 1148 de 2007 no establecía una inhabilidad sino una incompatibilidad por lo que el hecho de que fuera pariente – cosa que no se comprobó – del representante legal de la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico, no era suficiente para enervar la legalidad del acto a través del cual fue declarada su elección.

En el expediente 2007–01129, el Procurador 49 Delegado, dijo que el concejal demandado no se hallaba inhabilitado por ninguna de las circunstancias aludidas en la demanda, a saber: i) por haber ejercido autoridad administrativa en condición

de empleado público, ii) por haber intervenido en la celebración de contratos, ni ii) por el hecho de que su hermano hubiera ejercido autoridad administrativa en el respectivo municipio.

Ello porque si bien ostentó la condición de miembro del Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos – Unillanos - desde el 23 de junio de 2006 hasta el 12 de diciembre de 2007, no tuvo la condición de empleado público pues ocupó esa dignidad como representante del sector productivo, es decir, como particular designado para el cumplimiento de funciones públicas por virtud de la elección adelantada en la Cámara de Comercio de Villavicencio, en cumplimiento del literal b) del artículo 64 de la Ley 30 de 1992, que prevé: *“en el Consejo Superior Universitario de las universidades del orden nacional tiene asiento un ‘representante del sector productivo’”* y la Universidad de los Llanos – Unillanos -, es una universidad del orden nacional como aparece en sus estatutos, además el demandado no se posesionó en un empleo público no obstante que cuando inició a ejercer sus funciones como miembro del Consejo Superior Universitario hubiera prestado el juramento de cumplir bien y fielmente las funciones o que por cada sesión a la que asistió se le hubieran reconocido unos horarios.

En apoyo de su aserto citó la sentencia de 3 de marzo de 2005, en la que esta Sección precisó: *“Prueba de que los miembros de los consejos y juntas directivas en general son tratados como particulares por el legislador, la contienen los Art. 52 y 53 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el 4º y 25 Ibídem (sic). El Art. 53 somete al régimen disciplinario a ‘los particulares que cumplen (...) que presten funciones públicas, en lo que tiene que ver con éstas (...) o administren recursos [estatales]’”*.

Redundando en razones precisó que el hecho de ser miembro de consejo o junta directiva no era causal de inhabilidad para inscribirse y ser elegido concejal, a lo sumo de incompatibilidad en cuanto se tratara de *“empresas de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio”*.

Tampoco se configuraba la inhabilidad establecida en el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 617 de 2000, pues si bien el Consejo Superior de la Universidad de los Llanos – Unillanos - autorizó al Rector para que celebrara convenios administrativos con el municipio de Villavicencio, y el demandado hizo parte del

citado Consejo, ninguna de sus actuaciones fue realizada “*en interés propio o de terceros*” pues las cumplió en atención a su deber legal.

Ni por el hecho del parentesco – asunto que entendió estaba relacionado con el parentesco con representante legal de entidad que administra tributos y no obstante que la demanda refería la inhabilidad por el parentesco con empleado público que hubiera ejercido autoridad administrativa - con el señor Adolfo Hernando Martínez Baquero, pues si bien éste es su hermano y ocupó la dignidad de representante del sector productivo en la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio – Meta, no fue representante legal de esa entidad.

En el proceso 2007-01131.

El Agente del Ministerio Público en su concepto solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda, dijo:

Que la forma como se presentó el símbolo del Movimiento Colombia Viva en Unidad Cristiana, en el respectivo tarjetón, en modo alguno podía considerarse como suficiente para anular la elección del Concejo de Villavicencio – Meta, período 2008 – 2011, porque si hubiera ocurrido la citada confusión en los electores ésta no sería imputable a los elegidos, en su condición de demandados, sino a la Organización Nacional Electoral.

Que la demanda por razón de la inhabilidad de los candidatos César Augusto López Leal y Carlos Alberto Cuadrado no tenía vocación de prosperidad porque los citados señores no habían sido elegidos.

5. La sentencia de primera instancia

Es la de 30 de septiembre de 2008, a través de la cual el Tribunal Administrativo del Meta, declaró no probadas las excepciones propuestas en los procesos acumulados 2007-01123, 2007-01127, 2007-01129 y 2007-01131 y negó las pretensiones de las demandas.

A juicio del *a quo* los alegatos contenidos en las diferentes contestaciones de la demandas intitulados excepciones de “*ausencia total de causales de inhabilidad*

de mi representado”, “ausencia absoluta para configurar las causales de nulidad de proceso”, “carencia del derecho reclamado e inexistencia de causal legal de nulidad electoral”, “mala fe”, “carencia del derecho reclamado”, “inexistencia (sic) causal de inhabilidad y falta de causales, genéricas” no constituían excepciones sino argumentos de defensa que debían ser considerados al avocar el estudio del fondo de las pretensiones.

Sobre la excepción formulada en la contestación de la demanda en el proceso 2007 – 01131, dijo que en las voces de artículo 223 [4] del Código Contencioso Administrativo *“si por virtud de la declaración de nulidad hubiere de practicarse nuevo escrutinio, se entenderán demandados todos los ciudadanos declarados elegidos por los actos cuya nulidad se pretende”* de manera que como la demanda se dirigía directamente contra los concejales, pues se cuestiona su investidura, éstos tenían la vocación para concurrir válidamente al proceso.

Sobre los cargos contra la elección del concejal Miguel Iván Martínez Baquero, demandado en los procesos 2007-01123 y 2007-01129, dijo que correspondían a inhabilidad por las causales establecidas en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que se configuraron por el hecho de que durante los 12 meses anteriores a su elección fue miembro del Consejo Superior de la Universidad de los Llanos – Unillanos – y en esa condición ejerció autoridad administrativa; por el hecho de que en condición de miembro del Consejo Superior Universitario participó en el otorgamiento de facultades al Rector para efectos de contratar, con lo que intervino en la gestión de negocios, y por el hecho de que, durante los 12 meses anteriores a la elección, su hermano fue miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y en esa condición ejerció autoridad administrativa.

Así pues, consideró que la inhabilidad relacionada con el ejercicio de autoridad administrativa, directamente o de un pariente, no se configuraba porque si bien el demandado y su hermano fueron miembros del Consejo Superior de la Universidad de los Llanos – Unillanos - y de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, durante los 12 meses anteriores a la elección de aquel, no tuvieron el carácter de empleados públicos pues cada uno de los órganos en los que fungieron como miembros, tenía una composición mixta, es decir, se hallaba integrado por empleados públicos y por particulares, y el demandado y su

hermano actuaron como representantes del sector productivo, o sea, como particulares en ejercicio de función pública administrativa.

De hecho, indicó, el artículo 18 de los estatutos de la Universidad de los Llanos – Unillanos -, contenido en el Acuerdo 27 de 2000, precisó *“el hecho de pertenecer al Consejo Superior Universitario no el (sic) otorga el carácter de empleado público”*.

También dijo que la inhabilidad por la posible intervención en la celebración de contratos no se configuraba porque los referidos en las demandas, cuyas copias militaban en el expediente, habían sido firmados por una persona distinta al concejal demandado y en todo caso su intervención respecto de los mismos no fue en *“interés propio o de un tercero”*.

Halló infundados los cargos contra la elección del Concejal José Alejandro Garzón Torres (expediente 2007-01127), en cuanto se le endilgaba *“la gestión de negocios”* y, según dijo, el parentesco con el representante legal de entidad que administraba tributos, tasas o contribuciones o de entidad que prestaba servicios públicos domiciliarios o de salud en régimen subsidiado en el respectivo municipio (asunto que no fue alegado en la demanda).

El primer cargo porque no encontró prueba que diera cuenta de que el concejal demandado hubiera intervenido, junto con el Gerente de la Caja de Compensación Cajacopi Atlántico en la celebración de los contratos 159, del otro sí y la prórroga del contrato 164, del otro si y de la prórroga del contrato 169, el otro sí y de la adición al contrato 254, del contrato 255 y del otro sí al contrato 249, éstos sólo aparecían suscritos por el señor Ricardo Jaramillo Beaumont como apoderado especial y representante de la Caja y el municipio de Villavicencio - Meta.

Y el segundo porque consideró que el demandado se refería a la causal de la parte final del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 y que le había dado un alcance diferente al legal, habida cuenta que ésta hacía referencia al hecho de que el elegido hubiera sido representante legal de entidad que administrara tributos, tasas o contribuciones o prestara servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio y entendía que la condición de representante legal debía recaer en el familiar del elegido.

Finalmente dijo que los cargos contra la elección de todos los concejales (expediente 2007–01131) no tenían vocación de prosperidad porque los defectos de la tarjeta electoral no configuraban ninguna de las causales por las cuales podía infirmarse un acto de elección, pues a la luz de las disposiciones sobre la materia, un acto electoral podía impugnarse por causales subjetivas: relacionadas con las calidades, requisitos o condiciones de elegibilidad de los candidatos y, por causales objetivas, que tenían que ver con las etapas del procedimiento electoral establecido en el Decreto 2241 de 1986.

También, y respecto de la demanda presentada en el proceso 2007–01131, sobre la inelegibilidad de los candidatos César Augusto López Leal y Carlos Alberto Cuadrado Rojas, precisó que en la medida en que éstos no fueron elegidos no eran sujetos pasivos de la acción electoral, la que se dirigía contra las personas que alcanzaban el favor popular, y respecto de ellos resultaba inane.

6. El recurso de apelación

El demandante en el proceso 2007-01129, apeló la sentencia proferida en el proceso de la referencia, solicitó que se revocara y en su lugar se dictara otra a través de la cual se decretara la nulidad del acto de elección de los ciudadanos José Alejandro Garzón Torres y Miguel Iván Martínez Baquero como concejales del municipio de Villavicencio – Meta, período 2008 – 2011.

En el recurso de apelación, como nuevo argumento que formuló aprovechando las deficiencias de la demanda radicada en el proceso 2007–01127 y la interpretación que tanto el demandado como el Ministerio Público y el Tribunal hicieron de los argumentos que referían el parentesco con el señor Jaramillo Beaumont, representante legal de la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico, dijo que el parentesco en segundo grado de afinidad del concejal elegido con el apoderado especial y representante legal de la Caja, esposo de la hermana del demandado, aunado al hecho de que la citada entidad a través de su representante, suscribió varios contratos con el municipio, tendientes a la administración de los servicios de salud para la población afiliada al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud, configuraba la causal de inhabilidad descrita en el numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 pues

existía “*vínculo de parentesco por afinidad con representante legal de entidad que prestaba servicios de salud*”

Y que el *a quo* desestimó el respectivo cargo con el argumento de que en el plenario no se hallaba probado que el señor Ricardo Jaramillo Beaumont, fuera esposo de la hermana del concejal demandado, como tampoco que éste tuviera la condición de representante legal de la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico, haciendo caso omiso, de una parte, a los documentos que obraban en el expediente, en especial, a la partida de matrimonio expedida por la Arquidiócesis de Villavicencio que daba cuenta del matrimonio de Ricardo Jaramillo Beaumont y Claudia Patricia Garzón Torres, e imponiendo una tarifa legal, contraria al derecho sustancial y procesal, al aseverar que el estado civil de las personas sólo se probaba con el respectivo registro civil, y de otra, a aquellos otros documentos que corroboraban el hecho de que el citado señor, fungió como representante legal de la Caja, pues si bien el certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia del Subsidio Familiar daba cuenta de que esa calidad la ostentaba el señor Germán Madero, lo cierto era que para la fecha de los hechos éste ya no era el representante, esa calidad la tenía el señor Luís Eduardo Vargas Ríos, quien otorgó poder al señor Ricardo Jaramillo Beaumont para que, en nombre de la Caja, suscribiera los contratos de los que daba cuenta la demanda.

En suma, que desechó el cargo sin considerar que se hallaba probado el parentesco por afinidad y el carácter de representante de entidad que prestaba servicios de salud en el régimen subsidiado en el municipio de Villavicencio – Meta del pariente del concejal elegido, es decir, su inhabilidad.

Insistió sobre la inhabilidad del citado concejal por razón de la gestión de negocios, al respecto aseveró que en el expediente estaba acreditado que el concejal demandado prestó sus servicios a la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico como Auxiliar Seccional – Meta - de Sistemas y que en esa condición cumplió “*funciones vitales para que CAJACOPI pudiera **gestionar estos contratos***” pues “[*recopilaba y procesaba*] la información correspondiente a los afiliados del régimen subsidiado, el cual se analiza y se concluye que es un requisito que hace parte de la etapa precontractual para así mismo determinar el monto o valor de los contratos de la administración del Régimen Subsidiado, ya que cada usuario tiene un costo o valor...” con lo que obtuvo una ventaja respecto

de los demás candidatos pues tuvo la posibilidad de *“intimidar, forzar o inducir al electorado para que votare (sic) a su favor, como efectivamente sucedió”*.

En apoyo de sus argumentos citó, en extenso, la sentencia dictada en el expediente 70001-23-31-000-2007-00083-01 en la que esta Sección precisó que la intervención en la celebración de contratos implicaba *“una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan revelar un claro interés sobre el particular...”*

Sobre la elección del señor Miguel Iván Martínez Baquero, aseveró que en el plenario se hallaba probado el hecho de su inhabilidad porque tanto él como su hermano, dentro del año anterior a la elección, fueron miembros del Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos – Unillanos – y de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, respectivamente, y en esa condición ejercieron función pública, que comportó el cumplimiento de autoridad administrativa, así mismo porque el citado concejal en condición de miembro del Consejo Superior Universitario autorizó el otorgamiento de facultades al Rector para efecto de contratar, con lo que a su juicio, se configuró la intervención en la celebración de contratos.

En criterio del apelante, la calidad de **servidor público** del demandando y de su hermano surgía del hecho de que cumplían funciones públicas, trascendentales para la Universidad y para la Empresa Social en cuyo consejo y junta directiva tenían la condición de miembros, y los hacía sujetos pasivos del poder disciplinario del Estado, así como del régimen legal de los servidores públicos al punto que el párrafo del mismo artículo 67 de la Ley 30 de 1992, prevé *“[T]odos los integrantes del Consejo Superior o de los Consejos Directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que adopten”*.

Además, en la precitada condición ostentaban autoridad administrativa en las voces del artículo 188 de la Ley 136 de 1994 pues el primero, según el artículo 19 del Acuerdo 27 de 2000, Estatuto de la Universidad de los Llanos – Unillanos – tenía las siguientes funciones: i) designar al Rector, ii) aprobar, modificar y asignar el presupuesto de la Universidad, iii) crear, modificar o suprimir unidades académicas y, el segundo, conforme al artículo 11 del Decreto 1876 de 1994,

participó en la expedición, adición y reforma de los estatutos del Hospital y en la aprobación de los planes operativos de la entidad entre otros.

Dijo, además, que los miembros del Consejo Superior Universitario debían asimilarse *“para efectos electorales a la condición de empleados públicos, en tanto que su vinculación con la entidad universitaria proviene de una relación legal y reglamentaria, que ha implicado un nombramiento por elección (sic) y la correspondiente posesión del cargo ante la autoridad competente, como consta en el acta de posesión visible a folio 134 del plenario, pese a que para efectos salariales tal calidad no exista”*.

Igualmente consideró que su *“gestión en la celebración de contratos”* estaba acreditada porque en el plenario aparecían copias de las Actas de sesión del Consejo Superior de la Universidad de los Llanos – Unillanos - que daban cuenta de que en sesión de 20 de diciembre de 2006 – Acta número 18 - se autorizó al Rector para que contratara i) un proyecto de iluminación, ii) la construcción de aulas de la sede San Antonio, iii) el servicio de vigilancia, iv) un canal dedicado, v) el servicio de transporte para los estudiantes y vi) el servicio de transporte para las prácticas de los estudiantes, igualmente que en sesión de 11 de abril de 2007 – Acta número 4, se le autorizó para contratar i) la interventoría al contrato de construcción de las aulas de San Antonio y ii) la interventoría del contrato de iluminación e igualmente que en sesión de 20 de abril de 2007 – Acta 6 – se le autorizó para contratar la dotación de los laboratorios de las sedes Barcelona y San Antonio.

Valiéndose de la misma cita antes referida concluyó diciendo que el concejal demandado había intervenido en la celebración de contratos en cuanto participó en las sesiones del Consejo Superior Universitario en las que se decidió sobre la concesión de facultades para contratar, las que consideró como actos precontractuales.

El demandante en el proceso 2007–01131, apeló el fallo de primera instancia. Pidió que se revocara y en su lugar se accediera a las pretensiones de la demanda.

Alegó que la sentencia de marras adolecía de un error de derecho en la medida en que desconoció el contenido del artículo 223 [5] del Código Contencioso

Administrativo en cuanto prevé que las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas “[C]uando se computen votos a favor de candidatos que no reúnen las calidades constitucionales o legales para ser elegidos”, sin diferenciar si los votos eran depositados por candidatos que luego resultarían elegidos por lo que no podía considerarse, como lo hizo el Tribunal, que en la medida en que “[l]os mencionados candidatos, no fueron elegidos, tal como se desprende del Acta de Declaratoria de Elección formulario E – 26 CO, visible a folios 16, por lo que el cargo resulta a todas luces improcedente” y estando probado, de una parte, el hecho de la inhabilidad y, de otra, el hecho de que los votos depositados por los citados candidatos habían sido considerados en el escrutinio, se imponía acceder a las pretensiones por la prosperidad del referido cargo.

También dijo que el *a quo* incurrió en un error de hecho en cuanto para proveer sobre el segundo cargo aseveró “[q]ue las razones que se esgrimieron sobre el cambio del logotipo del Movimiento COLOMBIA VIVA, no tiene la entidad suficiente para considerar que se impidió a los votantes sufragar por ese Movimiento Político...” pues en el proceso militaban testimonios como el de Luís Ignacio Loaiza Guerrero que daba cuenta del daño que se le hizo al movimiento al desinformar y confundir a los electores pertenecientes a las iglesias cristianas, y de Carlos Hernán Santa, que daba cuenta de que no recordaba qué símbolo había marcado al momento de decidir su voto.

7. El concepto del Ministerio Público en la segunda instancia

El Procurador Séptimo Delegado ante esta Corporación solicitó que se confirmara la decisión de instancia, en cuanto negó las pretensiones de la demanda. Su concepto se fundó en las siguientes consideraciones:

Respecto de la elección del concejal José Alejandro Garzón Torres, sostuvo que el demandante “fusionó” tres eventualidades consideradas por el legislador en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó el 43 de la Ley 136 de 1994, la gestión de negocios, la participación en la celebración de contratos y la representación legal de entidad que presta servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el municipio, pero que de la demanda surgía que alegaba la inhabilidad por gestión de negocios.

Así, con apoyo en una interpretación gramatical sostuvo que la intervención de negocios correspondía a “[t]odas aquellas actividades desplegadas para sí o para un tercero, con el propósito de obtener un beneficio, sin importar si el beneficio se obtiene o no”, que para efectos de la inhabilidad de marras implicaba “[u]na conducta dinámica, positiva y concreta que tiene que estar adecuadamente comprobada,…”

Pero que ésta no podía predicarse respecto del concejal demandado porque en el plenario no existía prueba que diera cuenta de su configuración. Sólo aparecía la aseveración de que en condición de Coordinador Seccional – Meta - de Afiliación Registro y Mercadeo de la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico, realizaba los reportes y apoyaba las actividades proyectadas del Area de Aseguramiento del Riesgo en Salud en lo pertinente a los contratos, lo que no configuraba la gestión que se endilgaba.

Al margen de que circunscribió la acusación de la demanda a la inhabilidad por gestión de negocios, dijo que tampoco se configuraba causal de inelegibilidad por la intervención en la celebración de contratos porque aquellos distinguidos con los números 159, 164, 227, 254, 255 y 249 suscritos por la Caja y el Municipio de Villavicencio, no fueron firmados por el demandado, ni la inhabilidad por el hecho de la representación legal de entidad que presta servicios de salud, porque el concejal cuya elección se cuestionó nunca fue representante legal de la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico (Asunto que consideró dado el nuevo argumento de la apelación del demandante en proceso 2007 – 01129).

Sobre la elección del concejal Miguel Iván Martínez Baquero (impugnada en los procesos 2007-01123 y 2007- 01129) consideró que se demandaba por inhabilidad en cuanto i) dentro del año anterior a la elección ocupó un destino público y ejerció autoridad administrativa, pues hizo parte del Consejo Superior de la Universidad de los Llanos – Unillanos – y en tal condición participó en la elección de Rector, de Decanos, en la aprobación de presupuesto de la entidad, etc., tal como se infería del artículo 19 del Acuerdo 27 de 2000, Estatuto de la Universidad, ii) intervino en la celebración de contratos, porque en condición de miembro del Consejo participó en las sesiones en las que se otorgó facultades para contratar al Rector de la Universidad y iii) dentro del año anterior a la elección, su hermano Adolfo Hernández Baquero, hizo parte de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y ejerció autoridad

administrativa pues según el artículo 19 del Decreto 1846, modificó la planta de personal del hospital, etc.

Dijo que la primera circunstancia no comprometía la elección del demandado porque estaba dispuesta considerando la condición de **empleado público** del elegido y el ejercicio de funciones públicas que determinarían autoridad administrativa, cuando el concejal no tuvo la condición de empleado pues si bien hizo la veces de miembro del Consejo Superior de la Universidad de los Llanos – Unillanos -, actuó como representante del sector productivo.

Precisó que en los términos del artículo 64 y 67 de la Ley 30 de 1992, los consejos superiores de las universidades públicas estaban integrados por empleados públicos y por particulares y que si bien el demandado tenía la condición de consejero no tenía la de empleado por lo que por ese sólo hecho se descartaba la inhabilidad endilgada.

Además puntualizó que las funciones de los órganos colegiados como los consejos directivos, se cumplían en el pleno lo que hacía imposible considerar que sus miembros ostentaran autoridad administrativa.

Que la segunda acusación tampoco se configuraba pues si bien participó en las sesiones en las que se decidió otorgar autorización para contratar al Rector, lo hizo en cumplimiento de sus funciones y, de todos modos, tal actuación no podía considerarse como estructurante de la intervención en la gestión de negocios porque la autorización fue otorgada por el Consejo y no por uno de sus miembros individualmente considerado.

Y que la inhabilidad por el parentesco, con el señor Adolfo Hernando Martínez Baquero, representante de los gremios ante la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, tampoco se configuraba porque éste no tenía la condición de empleado.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, conforme a los artículos 129 [2] y 231 del Código Contencioso Administrativo.

2. El acto electoral demandado

Se trata del Acta Parcial de Escrutinio de votos para Concejo de Villavicencio – Meta concluida el 5 de noviembre de 2007, formulario E – 26 CO en cuanto declaró la elección de Concejales del Municipio Villavicencio – Meta, período 2008 – 2011.

3. Las excepciones propuestas

Los demandados en los distintos procesos presentaron argumentos intitulados excepciones: ausencia de inhabilidad, falta de legitimación por pasiva, mala fe, entre otras, pero como quedó visto, los argumentos en que se afincaron sus alegatos, en verdad contienen la oposición a las pretensiones de las demandas y en ese orden se considerarán al proveer sobre el fondo de las pretensiones.

4. Marco de la controversia en segunda instancia

Se presentaron sendos recursos donde se cuestiona la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Meta como resultado del estudio que hizo de los cargos propuestos en los procesos 2007-1123, 2007-1127, 2007 - 1129 y 2007-1131, acumulados.

- En los procesos **2007-1123 y 2007-1129**, se demanda la nulidad de la elección del concejal Miguel Iván Martínez Baquero, por razón de que, según los accionantes, estaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido pues: i) dentro del año anterior a la elección intervino en la celebración de contratos ante entidad pública que debía ejecutarse en el municipio, ii) en los 12 meses anteriores a la elección ejerció como empleado público autoridad administrativa y iii) tenía parentesco, en el segundo grado de consanguinidad, con funcionario que dentro de los 12 meses anteriores ejerció autoridad administrativa en el respectivo municipio.

- En el proceso **2007-1127**, se demanda la nulidad de la elección del concejal José Alejandro Garzón Torres (i) porque, según la demanda, se hallaba inhabilitado por intervención en la celebración de contratos con entidad pública que debía ejecutarse en el municipio y ii), porque un pariente suyo, en el segundo grado de afinidad, era representante de entidad que prestaba servicio de salud en el municipio a pesar de la prohibición del artículo 1º de la Ley 1148 de 2007.

- En el proceso **2007-1131** se demanda la nulidad de todo el acto de elección porque se computaron votos por candidatos no elegidos que se hallaban inhabilitados y porque en las tarjetas electorales se introdujeron cambios al símbolo del partido Colombia Viva en Unidad Cristiana, con lo que se confundió a los electores.

Así pues, la Sala abordará el análisis de la alzada considerando, en primer lugar, los cargos que afectan la elección de todos los concejales, es decir, aquellos contenidos en la demanda 2007-1131 y, luego, aquellos que afectan la elección de ciertos concejales.

5. Análisis de la impugnación

5.1 Cargos que cuestionan la legalidad de la elección de todos los concejales

En el expediente 2007-01131 se demandó la nulidad del acto de elección de concejales del municipio de Villavicencio – Meta, período 2008-2011, por 2 razones, a saber: por el hecho de que se computó votos depositados por los candidatos César Augusto López Leal, inscrito por la lista del Partido Convergencia Ciudadana, y Carlos Alberto Cuadrado Rojas, incluido en la lista del Partido Alianza Social Afrocolombiana, no obstante que habían sido condenados a pena accesoria de interdicción de derechos civiles y políticos y, por el hecho de que en el tarjetón utilizado en las elecciones del 28 de octubre de 2007, se cambió el logo del Movimiento Colombia Viva en Unidad Cristiana - de un octágono se pasó a un cuadrado y, además, una parte del nombre, la contenida en la frase “*en Unidad Cristiana*” se consignó en una letra muy pequeña – con lo que se confundió a sus electores.

La sentencia de 30 de septiembre de 2008 desestimó el primero de los cargos sobre el argumento de que era inane porque a pesar de que los señores López Leal y Cuadrado Rojas se hallaran inhabilitados para inscribirse y ser elegidos concejales, no alcanzaron el favor popular.

Y el segundo sobre el argumento de que, además del cambio en el logo del movimiento Colombia Viva en Unidad Cristiana, debía probarse que el mismo había generado alteración en el resultado de la elección, lo que a su juicio, no se hallaba acreditado en el plenario.

5.1.1. Cuestión previa

La acción electoral es una modalidad de la acción pública de nulidad de los actos administrativos, que no obstante tiene unas características específicas que exigen la observancia de ciertas reglas propias de su naturaleza específica, a saber:

1º.- A través de ellas, en principio, sólo son demandables los actos por los cuales se declara una elección, se hace un llamado, o se hace un nombramiento.

La jurisprudencia de la Sala ha aceptado la posibilidad de que se demanden los actos por los cuales las comisiones escrutadoras resuelven sobre las reclamaciones presentadas en el proceso de escrutinio en cuanto el defecto recaiga en un registro electoral o acta de escrutinio intermedio, o en un trámite irregular, pero tal circunstancia sólo es posible si, además, se proponen pretensiones de nulidad contra el acto de elección.

Y ello porque la anulación de las decisiones intermedias sería inane si no tiene consecuencias sobre el acto electoral.

2º.- Los actos de nombramiento o elección pueden ser objeto de anulación por vía contencioso administrativa, en ejercicio de la acción electoral, por las causales que consagra el artículo 84 del mismo Código en relación con todos los actos administrativos y por las especiales de los actos electorales señaladas en los artículos 223, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo.

Las causales generales de nulidad de los actos administrativos establecidas por el artículo 84 del Código Contencioso, comprenden la infracción de las normas

superiores y la expedición por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

Las causales especiales de nulidad de los actos electorales, previstas en los artículos 223, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo son las siguientes:

Artículo 223:

- “1. Cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores o destruido o mezclado con otras las papeletas de votación, o éstas se hayan destruido por causa de violencia.
2. Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación.
3. Cuando aparezca que las actas han sufrido alteraciones sustanciales en lo escrito, después de firmadas por los miembros de la corporación que las expiden.
4. Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema del cuociente electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República.
5. Cuando se computen votos a favor de candidatos que no reúnen las calidades constitucionales o legales para ser electos.
6. Cuando los jurados de votación o los miembros de las comisiones escrutadoras sean cónyuges o parientes de los candidatos de elección popular en el segundo grado de consanguinidad o afinidad o en el primero civil. En este evento no se anulará el acta de escrutinio sino los votos del candidato o los candidatos en cuya elección o escrutinio se haya violado esta disposición”.

Artículo 227:

“[C]uando por resoluciones de las corporaciones electorales “se declare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios candidatos”.

Artículo 228:

“[C]uando un candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, fuere inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido (...)”.

3º.- Está sujeta a un término de caducidad, artículos 136 [12] y a un trámite especial abreviado.

4º.- A través de ella se protege el orden jurídico general y la observancia del régimen de inhabilidades para ser miembros de corporaciones o cargos públicos, y tratándose en particular de elecciones populares, la legalidad del proceso electoral y la integridad del sufragio como expresión de los derechos políticos a elegir y ser elegido.

De allí que, por virtud del principio de eficacia del voto consagrado en el numeral 3º del artículo 1º del Código Electoral, cualquier vicio que afecte de nulidad las actas de escrutinio sólo hace nulo el acto electoral cuando tiene la capacidad de mutar el resultado que se formaliza en él.

De la misma manera, la expedición irregular de un acto electoral, derivada de la violación al debido proceso, vicia de nulidad el acto cuando está referida a la omisión de las formalidades y trámites que resulten determinantes en el resultado electoral o en el nombramiento, tal como lo ha establecido esta Sala en los siguientes términos:

“[D]icho vicio corresponde a aquél referido a las irregularidades sustanciales que tengan lugar en la expedición del acto, vale decir, el que se presenta cuando el acto se expide omitiendo las formalidades y trámites del caso que resulten determinantes en la decisión definitiva. Y por irregularidad sustancial en la expedición de un acto declarativo de elección o de nombramiento se entiende aquella capaz de alterar, con la suficiente gravedad, la transparencia del proceso de selección o electoral de que se trate, en cuanto afecta de manera determinante el resultado del mismo”¹.

5º.- En los eventos en que prospere la anulación del acto declaratorio de una elección popular, por comprobarse vicios de nulidad de las actas de escrutinio de los jurados de votación o de las corporaciones electorales, por alguna de las causales del artículo 223 del Código, el juez debe además disponer y ejecutar la práctica de un nuevo escrutinio, excluyendo de él o corrigiendo parcialmente, las actas de escrutinio viciadas de nulidad, y expedir las credenciales a los que resulten elegidos (artículos 247, 248 y 249 del Código Contencioso Administrativo).

¹ Sentencia del 24 de noviembre de 2005, Exp. 3856.

5.1.2. Del cómputo de votos por personas inhabilitadas que no resultaron elegidas

El sistema político Colombiano ha considerado a los movimientos y partidos políticos como uno de sus pilares. De ahí que el derecho fundamental a participar en la conformación del poder político en la modalidad de elegir **y ser elegido**, artículo 40 [1] de la Carta, deba ejercerse a través de tales colectividades.

Siendo éstos – los movimientos y partidos políticos - los principales actores en nuestro sistema democrático, tratándose de elecciones a corporaciones públicas tiene unas prerrogativas, a saber: i) acceder al reparto de cuotas o escaños de poder, cuando han alcanzado el umbral, ii) acceder a la asignación de curules, cuando han tenido un número de votos superior a la cifra repartidora y iii) decidir acerca de quiénes van a ocupar los escaños que eventualmente lleguen a alcanzar, derecho que ejercen al momento de elaborar la lista y de decidir si ésta es cerrada (sin voto preferente) o abierta (con voto preferente).

En esta dimensión, el voto ciudadano depositado en una elección de corporaciones públicas tiene 3 propósitos: i) abrir la barrera de entrada a la repartición de cuotas o escaños, denominada umbral, ii) permitir la asignación de curules a través de la cifra repartidora y iii) permitir la asignación de las alcanzadas entre los miembros de las listas.

Así, cuando se demanda la nulidad de un acto electoral por razón de una causal subjetiva, que bien puede ser la ausencia de requisitos para acceder al correspondiente cargo de elección popular (artículo 223 – 5) o la presencia de una circunstancia de inelegibilidad, léase inhabilidad, (artículo 227 y 228), sólo se cuestiona el tercer aspecto, es decir, el de la asignación de las curules alcanzadas.

Y ello es así porque estas circunstancias impiden que la persona en quien recaen pueda acceder a un cargo público.

Por esa razón una demanda afincada en la inelegibilidad de un candidato que no alcanzó el favor popular, como la presentada en el proceso radicado con el número 2007-01133, resulta inane pues como quedó dicho, la acción de nulidad electoral tiene por objeto la verificación de la legalidad de un acto de elección, o si

se quiere: corroborar la conformidad de una elección, y en casos como el planteado en el *sub lite* - en el que conforme al acto de elección que obra a folio 14 del expediente, los partidos por los que se inscribieron los candidatos cuya inhabilidad se alegó ni siquiera alcanzaron alguna curul -, la elección no existe.

Entonces, el cargo así formulado no tenía vocación de prosperidad.

5.1.3. De las deficiencias en el logo del partido Colombia Viva en Unidad Cristiana reveladas en el tarjetón utilizado en las elecciones para Concejo Municipal de Villavicencio – Meta, período 2008 – 2011

Tal como se precisó, los actos electorales pueden demandarse por las causales especiales establecidas en los artículos 223, 227 y 228 y por las generales del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

El artículo 84 prevé que los actos administrativos pueden anularse cuando se expiden en forma irregular. El vicio de la expedición irregular se configura cuando se desconocen las reglas establecidas para la formación del acto administrativo, ya porque no se cumple con alguna formalidad en el trámite previo, ora porque se desconoce la forma en la que, según la ley, debe dictarse.

En el procedimiento de formación del acto pueden darse 2 clases de irregularidades, unas relevantes o sustanciales y otras irrelevantes o accidentales. Son relevantes aquellas que tienen la suficiencia para alterar el sentido de la decisión e irrelevantes aquellas otras que no inciden en éste.

Sólo las primeras son capaces de estructurar el vicio de la expedición irregular, en términos generales, por virtud del principio de legalidad con arreglo al cual se cumple la función pública administrativa y, de manera especial, tratándose de actos electorales, por virtud del principio de eficacia del voto establecido en el numeral 3º del artículo 1º del Código Electoral.

En la demanda radicada bajo el número 2007-01133 se alegó que en el tarjetón utilizado en las elecciones para Concejo de Villavicencio – Meta, período 2008 – 2011 se modificó el logo del Movimiento Colombia Viva en Unidad Cristiana pues se hizo consistir en un cuadrado cuando era un octágono en el que, además, la segunda parte del nombre, la expresión “*en Unidad Cristiana*” se imprimió en una

letra ilegible, circunstancia que causó confusión en los electores – miembros de las comunidad cristiana – la que se reflejó, según se dijo, en la votación obtenida por el citado movimiento.

Dicha circunstancia bien podría configurar el vicio de la expedición irregular, sin embargo, examinado el expediente, específicamente, las pruebas que reposan en los folios 47 y 48 del cuaderno principal del proceso 2007–01133, resulta que el cambio en el citado símbolo es inexistente, pues sigue siendo un octágono, que conserva las mismas características del que aparece en el boceto allegado al expediente.

Ahora, es cierto que el citado octágono se halla ubicado en un rectángulo y que el aparte del nombre del Movimiento *“en Unidad Cristiana”* fue consignado en un tamaño de letra pequeño, pero esa circunstancia, a juicio de la Sala, no es suficiente para considerar que significó un cambio de tales proporciones que distrajo a los electores amén de que las características esenciales se mantuvieron, y de que el espacio en el tarjetón es insuficiente para utilizar un tipo más grande.

Además, esa misma circunstancia se presentó respecto de otros partidos o movimiento políticos, por ejemplo, del Polo, del que parte de su nombre, la correspondiente a *“Democrático Alternativo”* es de las mismas proporciones que la frase *“en Unidad Cristiana”* a la que se refiere la demanda, por lo que no puede considerarse que comportó la afectación de los derechos del Movimiento Colombia Viva en Unidad Cristiana, porque *“[L]o que es igual para todos no es ventaja para nadie”*.

En gracia de discusión si se aceptara que la circunstancia antes descrita pudo confundir al electorado, el vicio de expedición irregular tampoco se configuraría porque no existe prueba de su magnitud, ni de la incidencia que pudo haber tenido en los resultados de la elección.

Corolario de lo anterior el cargo no tenía vocación de prosperidad.

5.2. Los cargos formulados contra la elección de los concejales Miguel Iván Martínez Baquero y José Alejandro Garzón Torres

5.2.1 De las inhabilidades, marco general

Sobre el concepto de inhabilidades, esta Sala ha dicho que corresponden a una serie de circunstancias subjetivas que limitan el derecho de acceso a cargos públicos en orden a garantizar la prevalencia del interés general.

En materia electoral, están previstas para garantizar el equilibrio en la respectiva contienda en la medida en que impiden que los candidatos se coloquen, de cara al electorado, en unas condiciones que les otorguen ventajas frente a los demás aspirantes.

Han sido dispuestas para preservar a los ciudadanos de presiones e influencias que afecten su libre elección, por lo que puede decirse, tributan al principio de la transparencia del voto.

Constituyen una restricción al derecho a participar en la conformación del poder político, de raigambre fundamental, y en esa condición son de interpretación restrictiva.

Sentadas las anteriores premisas, corresponde precisar las particularidades de cada uno de las inhabilidades alegadas en las demandas acumuladas.

5.2.2. De la inhabilidad por la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros que deban ejecutarse en el respectivo municipio

La intervención en la celebración de contratos, como causal de inhabilidad, tratándose de concejales, se halla establecida en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, a saber:

“Artículo 40. De las inhabilidades de los concejales. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

[...]

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido [...] en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito..."

La jurisprudencia de la Sección ha definido la celebración de contratos, así²:

“[D]e otra parte, 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 particular³. 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 directa⁴.

Pues bien, la intervención en la celebración de contratos implica la ejecución de conductas que revelen una participación personal y activa en actos previos a la celebración de un contrato o en la celebración o suscripción del mismo.

Tratándose de inhabilidad de concejales se configura cuando el elegido, dentro del año anterior a los comicios, ha desplegado alguna actividad dentro de una operación contractual enderezada a la celebración de un contrato o ha suscrito el respectivo acuerdo de voluntades, por lo mismo, es plausible considerar que se trata de actividades desarrolladas una vez la entidad pública contratante ha manifestado a los particulares - contratistas, su deseo de contar con su colaboración, previo un acuerdo de voluntades, para el cumplimiento de sus cometidos específicos y, finalmente, de los del Estado⁵.

² Aunque la sentencia anterior se refiere al numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, los criterios que expone resultan aplicables a la intervención en la gestión de negocios y en la celebración de contratos a que se refiere el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que son objeto de estudio en este proceso.

³ Sentencia del 28 de septiembre de 2001, expediente 2674.

⁴ Sentencia del 19 de octubre de 2001, expediente 2654.

⁵ Sobre este particular puede verse la sentencia de 10 de mayo de 2001 dictada por la Sección Tercera de esta Corporación en el expediente en el expediente 07001-23-31-000-1995-0169-01(13347), demandante: Hunos Construir Ltda., demandado: municipio de Arauca, ponente doctor Ricardo Hoyos Duque, en la que se dijo: “[E]n este orden de ideas, los actos que se producen ‘con motivo u ocasión de la actividad contractual’, son todos aquellos que se expiden dentro de la **operación contractual**, vale decir, los que tienen relación directa con las actividades que se cumplen desde la iniciación del proceso de selección del contratista hasta la terminación y liquidación del contrato, diferenciándose sí los de la etapa precontractual (separables o previos) de los contractuales propiamente dichos, susceptibles de impugnarse los primeros a través de las acciones previstas en los arts. 84 y 85 del c.c.a y los segundos por la del art. 87...”.

De esta forma no configuran intervención en la celebración de contratos aquellas actividades efectuadas antes de que inicie la operación contractual, ni aquellas que se verifiquen luego de que se haya suscrito el respectivo negocio jurídico.

5.2.3. De la inhabilidad por el ejercicio de autoridad administrativa

El numeral 2º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, prevé:

“**Artículo 40.** De las inhabilidades de los concejales. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

‘Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

[...]

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito,...

Para que se configure la referida causal de inhabilidad, se requiere:

1º.- Que exista un vínculo laboral del candidato o elegido, es decir, que sea “empleado público”.

2º.- Que por virtud del respectivo vínculo cumpla funciones que implique ejercicio de autoridad administrativa, es decir, *“poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de las necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil, pero éste además tiene el poder de las decisiones generales.”*

3º.- Que esa autoridad se haya ejercido durante los 12 meses anteriores a la elección.

4º.- Que esa autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito.

La citada inhabilidad se configura cuando se alegan y se prueban los cuatro elementos. La verificación de uno permite que se prosiga con el examen acerca de la presencia de los otros.

5.2.4. De la inhabilidad por parentesco con funcionario que haya ejercido autoridad administrativa

Está regulada por el numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que prevé:

“**Artículo 40.** De las inhabilidades de los concejales. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

[...]

“4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito;...”

“...”

Para que se configure la referida causal de inhabilidad, se requiere:

1º.- Que exista vínculo de matrimonio, unión permanente o de parentesco, en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil entre el candidato o el concejal elegido y un funcionario público.

2º.- Que el funcionario público con quien se presenta el correspondiente vínculo haya ejercido autoridad administrativa, en los términos atrás descritos (acápito 5.2.3).

3º.- Que esa autoridad se haya ejercido durante el año anterior a la elección.

4º.- Que esa autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio o distrito.

Aquí también se requiere que se aduzca y prueben los cuatro elementos.

5.2.5 En el caso concreto

5.2.5.1. Del Concejal Miguel Iván Martínez Baquero

En los expedientes 2007-01123 y 2007-01129 se alegó que Miguel Iván Martínez Baquero se hallaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido como concejal porque en su condición de miembro del Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos – Unillanos -, Representante del Sector Productivo, participó en sesiones de 20 de diciembre de 2006 y 11 y 20 de abril de 2007, en las que se autorizó al Rector para que suscribiera convenios y contratos, con lo que se configuró una intervención en la celebración de contratos.

Sin embargo, tal actuación en modo alguno puede tenerse como inhabilitante porque corresponde a un asunto previo a la iniciación de la operación contractual, que permitió la celebración de los respectivos acuerdos de voluntades.

Además, fue cumplida por el Consejo Superior Universitario, como máximo órgano de administración del centro de estudios superiores y no por el demandado individualmente considerado, quien si bien pudo haber participado en el otorgamiento de las citadas facultades, lo hizo en cumplimiento del deber que emanaba de la condición de consejero.

Siendo así las cosas, el hecho probado de que el demandado, en condición de miembro del Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos - Unillanos - hubiera participado en las sesiones de 20 de diciembre de 2006⁶, en la que se autorizó al Rector para contratar: i) el arrendamiento de los inmuebles de la Universidad, ii) la construcción de las aulas de la sede San Antonio, iii) la contratación del servicio de vigilancia y iv) la prestación del servicio de transporte para los estudiantes 2007; de 11 de abril de 2007⁷, en la que se autorizó al Rector para que contratara la interventoría al contrato de construcción de las aulas de la sede San Antonio; y de 20 de abril de 2007⁸ en la que se le autorizó para contratar i) el transporte de los estudiantes del segundo período 2007, ii) el transporte para las prácticas de los estudiantes en el segundo período de 2007 y para que

⁶ Ver Acta 018 de 2006, cuya copia auténtica aparece en los folios 45 a 58 del expediente 2007-00129.

⁷ Ver Acta 004 de 2007, cuya copia auténtica aparece en los folios 59 a 66 del expediente 2007-00129.

⁸ Ver Acta 006 de 2007, cuya copia auténtica aparece en los folios 67 a 100 del expediente 2007-00129.

suscribiera el convenio interadministrativo con la Gobernación del Meta para la dotación de laboratorios de las sedes Barcelona y San Antonio, no configura causal de inelegibilidad que afecte su elección y el cargo no tenía vocación de prosperidad.

2. En los expedientes 2007-1123 y 2007-1129 se dijo, además, que el concejal Miguel Iván Martínez Baquero se hallaba inhabilitado porque su hermano Adolfo Hernando Martínez Baquero, durante el año anterior a la elección, fue miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y, en esa condición, ejerció funciones públicas que comportaban autoridad administrativa habida cuenta de que el artículo 11 del Decreto 1876 de 1994, prevé:

“Artículo 11º. Funciones de la Junta Directiva. Sin perjuicio de las funciones asignadas a las Juntas Directivas por ley, Decreto, Ordenanza o Acuerdo u otras disposiciones legales, ésta tendrá las siguientes:

1. Expedir, adicionar y reformar el Estatuto Interno.
2. Discutir y aprobar los Planes de Desarrollo de la Empresa Social.
 1. Aprobar los Planes Operativos Anuales.
 2. Analizar y aprobar el proyecto de presupuesto anual, de acuerdo con el Plan de Desarrollo y el Plan Operativo para la vigencia.
 3. Aprobar las modificaciones de tarifas y cuotas de recuperación que proponga el Director o Gerente, para ajustarse a las políticas tarifarias establecidas por las autoridades competentes en el sistema general de seguridad social en salud, en sus distintos órdenes.
 4. Aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por la autoridad competente.
 5. Aprobar los Manuales de Funciones y Procedimientos, para su posterior adopción por la autoridad competente.
 6. Establecer y modificar el Reglamento Interno de la Empresa Social.
 7. Analizar los Informes Financieros y los informes de ejecución presupuestal presentados por el Gerente y emitir concepto sobre los mismos y sugerencias para mejorar el desempeño institucional.
 8. Supervisar el cumplimiento de los planes y programas definidos para la Empresa Social.
 9. Servir de voceros de la Empresa Social ante las instancias político-administrativas correspondientes y ante los diferentes niveles de Dirección del Sistema de Salud, apoyando la labor del Gerente en este sentido.
 10. Asesorar al Gerente en los aspectos que este considere pertinente o en los asuntos que a juicio de la Junta lo ameriten.
 11. Diseñar la política, de conformidad con las disposiciones legales, para la suscripción de los Contratos de Integración Docente Asistencial por el Gerente de la Empresa Social.

12. Elaborar terna para la designación del responsable de la Unidad de Control Interno.
13. Fijar honorarios para el Revisor Fiscal.
14. Determinar la estructura orgánica-funcional de la entidad, y someterla para su aprobación ante la autoridad competente.
15. Elaborar terna de candidatos para presentar al Jefe de la respectiva Entidad Territorial para la designación del Director o Gerente”.

Examinados los elementos que configuran la causal de cara a las pruebas allegadas al expediente, en torno a la causal de inhabilidad alegada, se tiene:

Del vínculo de parentesco del concejal demandado con Adolfo Hernando Martínez Baquero y su condición de funcionario público

De acuerdo con las fotocopias auténticas de los registros civiles de nacimiento que aparecen a folios 137 y 138 del expediente 2007–01123, el demandado Miguel Iván Martínez Baquero es hijo de Miguel Angel Martínez y Esther Baquero quienes a su vez, son los padres de Adolfo Hernando Martínez Baquero, luego entonces el demandado es hermano de Hernando Adolfo Martínez Baquero, lo que prueba el parentesco en el segundo grado de consanguinidad.

Pero Adolfo Hernando Martínez Baquero no tuvo la condición de funcionario público pues como aparece en la copia auténtica del Acta de 27 de febrero de 2006, que milita en los folios 190 a 193 del expediente 2007-01123, en condición de representante legal de la Asociación de Auditores del Meta fue elegido como Representante del Sector Productivo ante la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio, por lo mismo, era un particular que cumplía funciones públicas.

Resulta útil precisar, como lo hizo el a quo, que por disposición constitucional, artículos 2^o y 40¹⁰, todos los ciudadanos tienen derecho a participar en la conformación del poder político y que la prestación de los servicios públicos a cargo del Estado no es ajena a ese principio por lo que las disposiciones legales que establecen la forma como se prestan, han considerado la participación de la comunidad en los órganos de la administración a cuyo cargo se encuentran.

⁹ Constitución Política de Colombia, “Artículo 2^o. Son fines esenciales del Estado: [...] facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, **administrativa** y cultural de la Nación....”

¹⁰ Ib supra. “Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido...”

Bajo esta perspectiva las entidades que han sido organizadas para la prestación de servicios públicos (en principio los establecimientos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las empresas de servicios públicos domiciliarios, los entes universitarios autónomos, las empresas sociales del Estado, etc.), se hallan gobernadas por un gerente y una junta o consejo directivo como órgano colegiado en el que tienen asiento los miembros de la comunidad.

Los integrantes de la comunidad que hacen parte de esos órganos plurales de administración, cumplen funciones públicas, en este caso administrativas, pero esa circunstancia no los erige en funcionarios públicos.

Tratándose de Empresas Sociales del Estado, el artículo 7º del Decreto 1876 de 1994, sobre la composición de sus juntas directivas, prevé:

“Artículo 7º.- Mecanismo de conformación de las Juntas Directivas para las Empresas Sociales del Estado de carácter territorial. Las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado tendrán un número mínimo de seis miembros. En este evento, la Junta se conformará de la siguiente manera:

1. El estamento político-administrativo estará representado por el Jefe de la Administración Departamental, Distrital o Local o su delegado y por el Director de Salud de la entidad territorial respectiva o su delegado.

2. Los dos (2) representantes del sector científico de la Salud serán designados así: Uno mediante elección por voto secreto, que se realizará con la participación de todo el personal profesional de la institución, del área de la salud cualquiera que sea su disciplina.

3. El segundo miembro será designado ente los candidatos de las ternas propuestas por cada una de las Asociaciones Científicas de las diferentes profesiones de la Salud que funcionen en el área de influencia de la Empresa Social del Estado.

4. Cada Asociación Científica presentará la terna correspondiente al Director Departamental, Distrital o Local de Salud, quien de acuerdo con las calidades científicas y administrativas de los candidatos realizará la selección.

5. Los dos (2) representantes de la comunidad serán designados de la siguiente manera:

Uno (1) de ellos será designado por las Alianzas o Asociaciones de Usuarios legalmente establecidos, mediante convocatoria realizada por parte de la Dirección Departamental, Distrital o Local de salud”.

Entonces, el representante de los gremios es un miembro de la comunidad, o sea, un particular.

Es necesario precisar que la inhabilidad a la que se refiere el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, sólo se configura cuando cualquiera de los vínculos que consideró el legislador se presenta con un funcionario público, es decir, con una persona vinculada laboralmente a la administración, ya sea a través de una relación legal y reglamentaria como empleado público, o de una contractual, como trabajador oficial, y no de un servidor público concepto genérico que comprende a todas aquellas personas que prestan un servicio público.

Y ello porque las funciones propias del Estado, de ordinario, se cumplen a través de sus servidores, no obstante que por virtud del contenido normativo del artículo 210 superior, en el caso de las administrativas, también puedan ser cumplidas por los particulares, en todo caso, conforme a la Ley.

Siendo así las cosas, se tiene que la inhabilidad endilgada no se configuró porque el hermano del concejal demandado no tenía la condición de funcionario público y, resulta inoficioso el examen de los demás elementos de la causal.

3. En los expedientes 2007-01123 y 2007-1129 se adujo, también, que el concejal Miguel Iván Martínez Baquero se hallaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido porque durante el año anterior a su elección se desempeñó como miembro del Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos – Unillanos – y, en esa condición, ejerció funciones públicas que comportaban autoridad administrativa habida cuenta de que el artículo 19 del Acuerdo 27 de 2000 “[P]or el cual se modifica el Estatuto General de la Universidad”, prevé:

“Artículo 19º. *Funciones.* Son funciones del Consejo Superior.

a. **Definir la política académica y administrativa y aprobar el plan de desarrollo de la Universidad.**

b. **Definir la organización académica, administrativa y financiera de la institución.**

c. Velar porque la marcha de la institución esté acorde con las disposiciones legales, el estatuto general y la política institucional.

d. Expedir o modificar los reglamentos que regulen la actividad académica.

e. Designar al Rector para un período de tres años, evaluar su gestión y removerlo, según lo establecido en el Estatuto General.

f. Designar rector encargado por ausencia temporal mayor de ocho días, del Rector titular.

g. Designar rector encargado por ausencia definitiva del titular. En todo caso la designación del Rector titular debe surtirse antes de los 90 días calendario contados a partir de la ausencia definitiva.

h. Aprobar, modificar y adicionar el presupuesto de la Universidad.

i. Aprobar anualmente los estados financieros de la Universidad.

j. Crear, modificar o suprimir unidades académicas.

k. Crear, suprimir ó fusionar cargos y expedir, con arreglo al presupuesto la planta de personal de la Universidad.

l. Fijar el valor de los derechos pecuniarios que cobre la Universidad.

ll. Crear, organizar y reglamentar fondos.

m. Aprobar el plan de capacitación docente, a propuesta del Consejo Académico.

n. Aprobar las comisiones especiales de estudio y sabático de acuerdo con las normas pertinentes.

ñ. Otorgar títulos y menciones honoríficas conforme a los reglamentos.

o. Definir la política de bienestar universitario y organizar mediante mecanismos de administración directa o fiduciaria, sistemas de becas subsidios y créditos estudiantiles.

p. Resolver por vía de autoridad las dudas que se presenten en la interpretación de los estatutos y reglamentos de la Universidad.

q. Autorizar al Rector lo relacionado con los montos contractuales

r. Establecer y supervisar sistemas de evaluación institucional, de evaluación de los programas académicos, de los servidores públicos docentes y no docentes para garantizar la eficiencia en la gestión de la Universidad y racionalización de los recursos.

s. Aprobar el calendario académico anual de la Universidad propuesto por el Consejo Académico.

t. Elegir los decanos, de terna presentada por el Rector, evaluar su gestión y removerlos.

u. Definir la política, condiciones y cupos de admisión para los aspirantes a los programas de grado y postgrado de la Universidad, previo concepto del Consejo Académico.

v. Resolver los recursos legales que le sean sometidos a su consideración y sean de su competencia.

w. Aprobar la suscripción de convenios.

x. Velar por el establecimiento de mecanismos de control interno, consolidar su ejercicio y función autoreguladora en pro de la eficiencia y transparencia que debe caracterizar las ejecutorias de la Universidad.

y. Expedir y modificar su propio reglamento.

z. Las demás que le atribuyan las leyes, los estatutos y reglamentos de la Universidad.

PARAGRAFO. El Consejo Superior podrá delegar expresamente y para cada ocasión las funciones definidas en los literales l), s) y w).

Examinados los anteriores elementos junto con las pruebas allegadas al expediente; se tiene:

Del vínculo laboral del concejal demandado

Conforme con la certificación visible al folio 278 del expediente 2007-01129, Miguel Iván Martínez Baquero, fue elegido como representante del Sector Productivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de los Llanos - Unillanos - , para un período comprendido entre el 15 de junio de 2006 y el 14 de junio de 2008, y renunció a esa dignidad a partir del 11 de diciembre de 2007, dimisión que fue aceptada en sesión del mismo día, según Acta 021.

Igual que sucede con las Empresas Sociales del Estado, los entes universitarios autónomos, como la Universidad de los Llanos – Unillanos ⁻¹¹ se hallan gobernados, entre otros, por un órgano colegiado, el Consejo Superior Universitario. Este se integra con funcionarios públicos y con particulares. Dentro de los particulares que hacen parte de los citados consejos se hallan los representantes del sector productivo.

¹¹ Sobre la naturaleza jurídica de la Universidad el artículo 1º del Acuerdo 27 de 2000, contentivo de sus Estatutos, prevé. “La Universidad de los Llanos es un ente universitarios autónomo, de carácter estatal, del orden nacional,…”

En efecto, el artículo 64 de la Ley 30 de 1992, “[P]or la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, prevé:

“Artículo 64. El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad y estará integrado por:

- a) El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional.
- b) El Gobernador, quien preside en las universidades departamentales.
- c) Un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario.
- d) Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex-rector universitario.
- e) El Rector de la institución con voz y sin voto.

Parágrafo 1° En las universidades distritales y municipales tendrán asiento en el Consejo Superior los respectivos alcaldes quienes ejercerán la presidencia y no el Gobernador.

Parágrafo 2° Los estatutos orgánicos reglamentarán las calidades, elección y período de permanencia en el Consejo Superior, de los miembros contemplados en el literal d) del presente artículo.

Artículo 65. Son funciones del Consejo Superior Universitario:

- a) Definir las políticas académicas y administrativas y la planeación institucional.
- b) Definir la organización académica, administrativa y financiera de la Institución.
- c) Velar porque la marcha de la institución esté acorde con las disposiciones legales, el estatuto general y las políticas institucionales.
- d) Expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución.
- e) Designar y remover al rector en la forma que prevean sus estatutos.
- f) Aprobar el presupuesto de la institución.
- g) Darse su propio reglamento.
- h) Las demás que le señalen la ley y los estatutos.

Parágrafo. En los estatutos de cada universidad se señalarán las funciones que puedan delegarse en el Rector”.

Así pues, en este caso, el demandado no actuó como empleado público, pues desempeñó la dignidad de representante del sector productivo, la que no corresponde a un empleo público, que como es el “[e]l conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”¹² pues en realidad no tiene asignada ninguna tarea, función o responsabilidad, éstas corresponden al Consejo Superior Universitario como órgano colegiado.

Sobre este aspecto es del caso precisar que las funciones de orden administrativo de los consejos u juntas directivas de las entidades públicas corresponden a estos organismos y no a cada una de las personas que los integran. Así lo ha precisado la Sala en reiterados pronunciamientos de los que se destaca el contenido en la sentencia de 24 de agosto de 2005¹³, que precisó:

“Ahora, como lo prevé la Ley 30 de 1992 (artículo 65) y lo señala la Corte Constitucional en sentencia C-589 de 1997, las funciones que corresponde cumplir al Consejo Superior Universitario son propias de ese cuerpo colegiado no atribuibles a los miembros de éste en forma individualizada. Quien tiene las potestades otorgadas por la ley y las facultades de ser el máximo cuerpo directivo de la Universidad es el Consejo y no cada uno de sus miembros individualmente considerados”.

Corolario de lo anterior la inhabilidad alegada no se configuró, porque el concejal demandado no fue empleado público ni ostentó autoridad administrativa.

5.2.5.2 De las inhabilidades del Concejal José Alejandro Garzón Torres

En el expediente 2007-01127 se esgrimió que el concejal José Alejandro Garzón Torres se hallaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido como concejal porque en su condición de empleado de la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico - Coordinador Seccional – Meta - de Afiliación, Registro Mercadeo -, intervino en gestión de negocios y en la celebración de los contratos 159, 164, 169 y 277 suscritos en abril de 2007 por la citada Caja y el municipio de Villavicencio – Meta.

¹² Ley 909 de 2004, artículo 19.

¹³ Exp. 3171.

En este caso, se endilga, la inhabilidad por la intervención en contratos y no la intervención en la gestión de negocios, pues se aduce que el demandado intervino *“asesorando y asistiendo [...] la firma de los contratos...”*, *“que intervino y gestó [...] la consecución de una serie de contratos...”* y que *“sus funciones eran vitales para entregar los informes respectivos para la ejecución del régimen subsidiado de salud y poder así CAJACOPI [...] contratar la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud con el municipio de Villavicencio”*.

Tal como se precisó antes, la intervención en la celebración de contratos implica la ejecución, en el período inhabilitante, de conductas que revelen una participación personal y activa – determinante - en actos previos a la celebración de un contrato o en la suscripción del mismo.

Esas conductas “personales y activas – determinantes -” no aparecen ni alegadas ni probadas en el plenario, pues como quedó visto el demandante se limitó a decir que el actor gestó la adjudicación y asesoró la firma de contratos e igualmente que en cumplimiento de sus funciones como Coordinador Seccional de Afiliación y Registro de una caja de compensación familiar que además funcionaba como empresa promotora de salud y administraba el régimen subsidiado de salud, generó información necesaria para la celebración de los contratos por virtud de los cuales el municipio de Villavicencio atiende a la población afiliada al régimen subsidiado del sistema de salud.

De hecho, según las pruebas aducidas al proceso el concejal demandado ni siquiera ocupó el empleo que se dijo en la demanda “Coordinador Seccional de Afiliación Registro”, cuyas funciones relacionadas con la afiliación al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado y de asesoría a los directivos de la Caja, eventualmente, podrían considerarse como determinantes para efectos de la suscripción de contratos, sólo se desempeñó como “Auxiliar Seccional de Sistemas del Meta”, cuyas funciones, relacionadas en esencia con el ingreso y actualización de información a sistemas de cómputo así como con la expedición de carnés a los afiliados de la Caja, en modo alguno pueden considerarse relevantes para efectos de la celebración de contratos.

Así aparece en los certificados suscritos por el Director General y el Jefe de Recursos Humanos de la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico,

obrantes en los folios 87 y 88 y siguientes del expediente 2007-01127, que precisan, en su orden:

“Barranquilla, Febrero 11 de 2008.

[...]

Siguiendo lo expuesto me permito manifestar que el Doctor JOSE ALEJANDRO GARZON TORRES, de acuerdo a lo revisado en (sic) base de información estuvo vinculado con nuestra entidad mediante la modalidad de Contrato de Trabajo en misión por la duración de la obra o labor contratada, ocupando el cargo de AUXILIAR SECCIONAL DE SISTEMA (sic) META, recibiendo una remuneración de \$812.700,00 (Ochocientos Doce mil seiscientos pesos M/L)

Y,

“Que el Señor GARZON TORRES JOSE ALEJANDRO identificado (a) con C.C No 86069407 de VILLAVICENCIO – META laboró temporalmente por intermedio nuestro en (sic) CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAJACOPI desempeñando el cargo de AUXILIAR DE SISTEMAS con asignación mensual de (812.7000,00) – sic).

Con fecha de ingreso Marzo 16 de 2007 y retiro Diciembre 30 de 2007.

[...]

La presente CERTIFICACION LABORAL DEL CONTRATO No. 00207 se expide a solicitud del interesado(a) en fecha: 8 de Febrero de 2008.

Se colige, entonces, que la intervención en la celebración de contratos respecto del concejal José Alejandro Garzón Torres no fue probada.

5.2.5.3. Otras irregularidades endilgadas al acto de elección del Concejal José Alejandro Garzón Torres

En la demanda radicada con el número 2007-01127, se dijo que el concejal demandado también se hallaba inhabilitado para inscribirse y ser elegido porque su cuñado Ricardo Jaramillo Beaumont, era representante legal de la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico, entidad prestadora del servicio de salud en el municipio de Villavicencio, no obstante la prohibición del artículo 1º de la Ley 1148 de 2007, que modificó el artículo 46 de la Ley 617 de 2000, que prohíbe a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles ser miembros de juntas o

consejos directivos, representantes legales, revisores fiscales o auditores de entidades prestadoras de servicios públicos o de salud.

El artículo 1º de la Ley 1148 de 2007 “[P]or medio de la cual se modifican las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones”, prevé:

“**Artículo 1º.** El artículo 49 de la Ley 617 de 2000 quedará así:

“**Artículo 49.** *Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales.* Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

Parágrafo 1º. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

Parágrafo 2º. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

Parágrafo 3º. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil”.

La disposición trascrita no contiene una causal de inelegibilidad para los concejales, en verdad prevé una inhabilidad para acceder a las dignidades de miembro de juntas o consejos directivos de entidades públicas del sector central o descentralizado del departamento, distrito o municipio, así como a las de miembros de juntas directivas, representante legal, revisor fiscal auditor o administrador de entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de salud en el correspondiente ente territorial.

5.3 Otras cuestiones

En el proceso 2007-01127, se alegó que el concejal José Alejandro Garzón Torres era hermano de Claudia Patricia Garzón Torres quien estaba vinculada por matrimonio con Ricardo Jaramillo Beaumont, representante legal, para la época de la elección, de la Caja de Compensación Familiar Cajacopi Atlántico, entidad que prestaba servicios de seguridad social en el régimen subsidiado en el municipio de Villavicencio – Meta.

De tal aseveración el demandado infirió que se le endilgaba *“inhabilidad por el parentesco con apoderado [representante legal] de entidad que prestaba servicios de salud en el régimen subsidiado”*¹⁴, asunto del que se defendió diciendo que no se hallaba previsto como causal de inelegibilidad en la Ley.

El Tribunal infirió que se le acusaba por *“haber sido representante legal de entidad que tuvo a su cargo la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado en el municipio”*¹⁵ (segunda parte del numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994). Cargo que desechó sobre el argumento de que el demandado no fue representante legal de la citada Caja.

El apelante, demandante en el proceso 2007-1129, estimó que se le achacaba inhabilidad *“[p]or tener vínculos de AFINIDAD (cuñado) con el señor RICARDO JARAMILLO BEAUMONT, quien celebro (sic) EN SU CALIDAD DE APODERADO CON FACULTADES DE REPRESENTACION dada por esa Caja y en representación de la entidad CAJACOPI ARS, varios contratos de administración del régimen subsidiado con el Municipio de Villavicencio”*¹⁶, es decir, inhabilidad por parentesco con representante legal de entidad que prestó servicios de seguridad social en el régimen subsidiado (segunda parte del numeral 4º del

¹⁴ Ver folio 63 del expediente 2007-01127.

¹⁵ Ver folios 453 y siguientes del expediente 2007-01129.

¹⁶ Ver folios 486 y siguientes del expediente 2007-01129.

artículo 40 de la Ley 617, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994), acusación que a su juicio se hallaba probada.

El Agente del Ministerio Público en la segunda instancia, entendió que se enrostraba inhabilidad por haber sido representante legal de entidades prestadoras del servicio de salud en el régimen subsidiado¹⁷ (segunda parte del numeral 3º del artículos 43 de la ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994). Asunto que desestimo con el mismo argumento del Tribunal.

Ninguna de las referidas circunstancias corresponde a un cargo de la demanda pues, como se dijo, fueron producto de la interpretación que cada uno de los sujetos procesales mencionados, el colaborador fiscal en la segunda y el *a quo* le dieron a unos hechos que se revelaban confusos, a pesar de que su alcance estaba precisado en el concepto de la violación.

Pero si del libelo inicial se pudiera interpretar que se impugnó el acto de elección por el parentesco con representante de entidad que presta servicios de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio al que se refiere el numeral 4º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, en cuanto prevé:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

[...]

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, [...] con quienes dentro del mismo lapso [los doce (12) meses anteriores a la elección] haya sido representantes legales de entidades [...] que presten servicios [...] de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito..."

Tal acusación estaría llamada al fracaso porque el parentesco por afinidad, que es el que se presenta con los consanguíneos del cónyuge, que inhabilita, en este caso, es en el primer grado, cuando el que se da entre cuñados (relación que hay entre el concejal demandado y el señor Ricardo Jaramillo Beaumont), es en segundo.

6. La conclusión

¹⁷ Ver folio 538 vuelto del expediente 2007-01129.

En las condiciones analizadas, fuerza concluir que ninguno de los cargos propuestos contra el acto de elección de concejales de Villavicencio - Meta, período 2008-2011, en los procesos 2007-1123, 2007-1127, 2007-1129 y 2007-1133, tenían vocación de prosperidad y la sentencia recurrida, que negó las pretensiones de las demandas acumuladas, amerita ser confirmada.

III. DECISION

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

F A L L A:

Confírmase la sentencia de 30 de septiembre de 2008, a través de la cual el Tribunal Administrativo del Meta, negó las pretensiones en los procesos 2007-01123, 2007-01127, 2009-01129 y 2009-01133 acumulados, que demandaban la nulidad del acto de elección de concejales del municipio de Villavicencio – Meta, período 2008 – 2011.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE.

MAURICIO TORRES CUERVO
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

FILEMON JIMENEZ OCHOA

VIRGILIO ALMANZA OCAMPO
Secretario