**CONSEJO DE ESTADO - Competencia**

Según el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la señora Claudia Patricia Garzón Torres contra la sentencia del 28 de octubre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en la que accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad de su elección como diputada del departamento del Meta.

**RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Diputados - Causales - Configuración**

“Como se puede advertir de la norma transcrita, la prohibición para quien pretenda inscribirse como candidato o ser elegido Diputado contiene un aspecto temporal limitado al año inmediatamente anterior a los comicios, y un aspecto material relacionado con los supuestos de hecho que la componen. Este último aspecto comprende, de un lado, la denominada intervención en la gestión de negocios ante autoridades públicas del nivel departamental; de otro, 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 departamento y; finalmente, la representación legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones o de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en salud, en el régimen subsidiado en el respectivo departamento”.

**RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Diputados - Elementos**

i.-) Celebración de un contrato con una entidad pública de cualquier nivel (…) ii.- Que se celebre en interés propio o de terceros (…) iii.- Que se celebre con una entidad pública de cualquier nivel (sic) (…) iv.- Que el contrato deba cumplirse en el respectivo departamento

**NULIDAD ELECTORAL - Régimen de inhabilidades - Ley 617 de 2000**

De acuerdo a la posición jurídica asumida por la Sección electoral del Consejo de Estado, para que se configure la nulidad de la elección de un diputado con fundamento en la transgresión del régimen de inhabilidades previsto en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, en específico el numeral 4 de la norma, deben estar plenamente acreditadas en el expediente las siguientes circunstancias: (i) Que el demandado celebró un contrato con una entidad pública sin consideración a su orden territorial o nacional; (ii) que suscribió el contrato en interés propio o de un tercero, requisito que se concreta aun cuando se actúa en representación de otra personal bien sea natural o jurídica; (iii) que el acto jurídico se haya concretado dentro del año anterior a la elección y, (iv) que el objeto contractual deba desarrollarse en una parte del departamento para el cual se fue elegido diputado. La ausencia de cualquiera de los requisitos en precedencia señalados impide que se pueda declarar la nulidad de una elección demandada con apoyo en el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

**RÉGIMEN DE INHABILIDADES - Diputados - Procedencia**

Sin necesidad de adentrarse en el estudio para determinar si el Hospital Militar de Oriente es del nivel nacional o territorial, lo cierto es que al haberse celebrado un contrato con una entidad pública se configuró el primero de los presupuestos establecidos como causa inhabilitante en el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. Respecto al segundo de los requisitos, relativo a haber celebrado el contrato estatal en interés propio o de un tercero, la Sala aprecia que la señora Claudia Patricia Garzón Torres mediante la escritura pública 1504 del 26 de agosto de 2004, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Villavicencio, constituyó la empresa Ambulancias del Llano, de la cual se convirtió en su gerente conforme al artículo trigésimo octavo del documento. (…) Para la Sala no existe duda, atendiendo lo anterior, que la señora Claudia Patricia Garzón Torres como propietaria de Ambulancias del Llano S.A.S. le asistía interés propio en la celebración del contrato 151-HOMIO-2015, toda vez que a través de éste podía desarrollar el objeto social de la empresa que constituyó desde el año 2004, con lo cual se configura el segundo de los requisitos de la causal de inhabilidad que se le endilga. (…) El tercero de los requisitos referido a la temporalidad de la inhabilidad, hace referencia a que el contrato estatal se debe haber celebrado dentro del año anterior a la elección. En este punto, las elecciones territoriales se celebraron el 25 de octubre de 2015, entonces, partiendo retroactivamente desde tal fecha, se concluye que la persona que pretendiera ser elegida diputado se encontraba inhabilitada para celebrar contratos con las autoridades públicas del orden nacional o territorial desde el 25 de octubre del año 2014 siempre que éste se fuera a ejecutar en el territorio para el cual inscribió la candidatura. (…) Frente al cuarto de los requisitos, según el cual el objeto contractual debe desarrollarse en una parte del departamento para el cual se fue elegido diputado, para la Sala no existe duda de que en este asunto se cumple, pues conforme a la cláusula quinta del contrato 151-HOMIO-2015, el lugar de ejecución sería el “HOSPITAL MILITAR DE ORIENTE (Kilómetro 7 vía Puerto – López Apiay – Meta)”, lo que significa que el contrato se desarrollaría en el departamento del Meta, como en efecto sucedió.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSOADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Bogotá, D. C., nueve (09) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 50001-23-33-000-2016-00099-02**

**Actor: OSCAR ORLANDO BEJARANO HERRERA**

**Demandado: CLAUDIA PATRICIA GARZÓN TORRES**

**Asunto: Nulidad Electoral - Fallo De Segunda Instancia**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la señora Claudia Patricia Garzón Torres, contra la sentencia del 28 de octubre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en la que, se dispuso:

*“****PRIMERO: DECLARAR*** *la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en el Acuerdo No. 003 de 22 de diciembre de 2015 y Formulario E-26 ASA de 23 de diciembre de 2015, proferidos por el Consejo Nacional Electoral, en cuanto declararon la elección de la señora CLAUDIA PATRICIA GARZÓN TORRES como Diputada**de la Asamblea Departamental del Meta, para el periodo 2016-2019, de conformidad con los fundamentos expresados en la parte considerativa de esta sentencia.*

***SEGUNDO: CANCELAR*** *la credencial que el Consejo Nacional Electoral, le entregó a la señora CLAUDIA PATRICIA GARZÓN TORRES para acreditarla como Diputada de la Asamblea del Departamento del Meta, para el periodo Constitucional 2016-2019”.*

1. **ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

El señor Oscar Orlando Bejarano Herrera, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra la elección de la señora Claudia Patricia Garzón Torres como diputada del departamento del Meta para el periodo 2016-2019, en la cual elevó las siguientes pretensiones:

*“1. Se declare la nulidad parcial del Acuerdo 03 del 22 de diciembre de 2015, por medio del cual el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de los diputados a la Asamblea del Meta para el periodo constitucional 2016-2019, en cuanto hace a la declaratoria de elección de la aquí demandada doctora* ***CLAUDIA PATRICIA GARZÓN TORRES*** *como consta en el mencionado acuerdo.*

*2. Que, como consecuencia de lo anterior* ***CANCELE LA CREDENCIAL*** *respectiva, la cual fue expedida a la mencionada diputada.*

*3. Que como consecuencia de las anteriores, se llame a ocupar el cargo de* ***DIPUTADO A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL META*** *al señor* ***OSCAR ORLANDO BEJARANO HERRERA****, quien es el candidato que le sigue en votación dentro de la lista del Partido Centro Democrático”.*

**2. Hechos**

Informó que se eligió a la señora Claudia Patricia Garzón Torres como diputada del departamento del Meta para el periodo constitucional 2016-2019, por el partido Centro Democrático.

Aseguró que la demandada para la fecha en que inscribió su candidatura era la representante legal de la sociedad Ambulancias del Llano S.A.S. y, en esa condición, el 27 de abril de 2015 celebró un contrato con el Hospital Militar de Oriente.

**3. Normas violadas y concepto de la violación**

El demandante señaló como vulnerados el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y el numeral 5 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

Indicó que el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 establece que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas.

Afirmó que la señora Garzón Torres, como representante legal de Ambulancias del Llano S.A.S. suscribió un contrato el 27 de abril de 2015 con el Hospital Militar de Oriente, cuyo objeto era la prestación de los servicios de transporte asistencial básico, medicalizado y medicalizado neonatal.

Aseguró que se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 5 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, según la cual los actos de elección son nulos cuando se elijan candidatos que se hallen incursos en inhabilidad, como es el caso de la señora Claudia Patricia Garzón Torres quien antes de ser elegida diputada del departamento del Meta firmó un contrato con una entidad del Estado a ejecutarse *“en la ciudad de Villavicencio, que hace parte del territorio del Departamento del Meta”*.

**4. Contestaciones a la demanda**

**Del Consejo Nacional Electoral**

El apoderado judicial de la entidad solicitó negar las pretensiones de la demanda porque ninguna persona pidió revocar la inscripción de la demandada, en consecuencia la eventual inhabilidad no se estudió en sede administrativa y ahora no se puede atribuir responsabilidad al Consejo Nacional Electoral.

**De la señora Claudia Patricia Garzón Torres**

Por intermedio de apoderada judicial se opuso a la demanda para lo cual sostuvo que la inhabilidad atribuida a su representada tiene como propósito lograr el equilibrio dentro de la contienda electoral con el fin de evitar que algunos candidatos obtengan ventajas.

Afirmó que en este caso su prohijada no obtuvo ventaja porque Ambulancias del Llano S.A.S. es una persona jurídica distinta de la señora Claudia Patricia Garzón Torres, por lo que se ha de entender que realmente celebró el contrato la sociedad y no la persona natural que la representó.

Sostuvo que era imposible que la demandada obtuviera ventaja sobre los demás candidatos porque los militares no están habilitados para ejercer el derecho al voto.

Destacó que Ambulancias del Llano S.A.S. en un 99% desarrolló el contrato entre Villavicencio y Bogotá, por lo que su ejecución no se circunscribió al departamento del Meta.

Propuso las excepciones de *“ineptitud de la demanda por falta de integración del petitum”* y de *“ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción”*.

Frente a la primera señaló que la parte actora en las pretensiones del primer escrito de demanda pidió la nulidad de un formulario E-26 del 25 de octubre de 2015, fecha que no coincide con el que realmente declaró la elección del 23 de diciembre de 2015 y, de otra parte, cuando corrigió la demanda, reclamó anular el Acuerdo 03 del 22 de diciembre de 2015, expedido por el Consejo Nacional Electoral, sin solicitar lo mismo respecto del formulario E-26 ASA del 23 de diciembre de 2016, que fue en el que se declaró la elección.

Respecto de la segunda excepción aseguró que el actor persigue un beneficio personal y subjetivo que debe tramitarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

**5.** **Actuación procesal**

Por auto del 10 de febrero de 2016[[1]](#footnote-1), el ponente del Tribunal Administrativo del Meta ordenó corregir la demanda, para lo cual la parte actora debía: (i) precisar el acto respecto del cual pretendía que se declarara la nulidad; (ii) invocar la causal específica de nulidad en los términos de los artículos 137 y 275 de la Ley 1437 de 2011 y (iii) señalar las normas violadas y desarrollar el concepto de violación.

Mediante escrito del 19 de febrero de 2016[[2]](#footnote-2), el demandante corrigió la demanda, para lo cual: (i) modificó las pretensiones en el sentido de reclamar la nulidad del Acuerdo 03 del 22 de diciembre de 2015, expedido por el Consejo Nacional Electoral; (ii) invocó como causal de nulidad la del numeral 5 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y, (iii) estableció como norma violada el numeral 4 de la Ley 617 de 2000 y desarrolló el concepto de violación de la misma.

A través de providencia del 24 de febrero de 2016[[3]](#footnote-3), el Tribunal Administrativo del Meta admitió la demanda y negó la medida cautelar solicitada.

En el auto se ordenó notificar personalmente a la señora Claudia Patricia Garzón Torres y al Consejo Nacional Electoral, con el fin de que en el término de ley ejercieran su derecho a la defensa. También se ordenó la notificación al agente del Ministerio Público y se aceptó al señor Fausto Castaño Monroy como coadyuvante de la parte actora.

El Consejo Nacional Electoral y la señora Claudia Patricia Garzón Torres contestaron la demanda mediante escritos visibles en los folios 254 a 259 y 261 a 278 del cuaderno 2 del expediente, respectivamente.

En la contestación de la demanda, la señora Garzón Torres propuso las excepciones de *“ineptitud de la demanda por falta de integración del petitum”* y de *“ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción”*, frente a las cuales el apoderado del señor Bejarano Herrera presentó escrito de oposición el 28 de abril de 2016[[4]](#footnote-4).

Por medio de proveído del 4 de mayo de 2016[[5]](#footnote-5), se fijó fecha para celebrar la audiencia inicial prevista en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, la cual se llevó a cabo el día 17 del mismo mes y año[[6]](#footnote-6).

En la audiencia se declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Consejo Nacional Electoral, por sustentarse la demanda en una causal subjetiva de nulidad.

De otra parte, se negó la prosperidad de las excepciones propuestas por la parte demandada, con sustento en que fue mediante el Acuerdo 03 del 22 de diciembre de 2015 que el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de la asamblea del departamento del Meta y, en consecuencia, éste era el acto enjuiciable no a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sino mediante el de nulidad electoral.

Contra la anterior decisión la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, el cual resolvió la Sección Quinta del Consejo de Estado en auto del 16 de junio de 2016[[7]](#footnote-7), en el sentido de confirmar la decisión del Tribunal Administrativo del Meta.

En la continuación de la audiencia inicial, celebrada en el Tribunal Administrativo del Meta el 14 de julio de 2016[[8]](#footnote-8), se fijó el litigio de la siguiente manera:

*“(…) el asunto se centra en determinar si en razón del contrato No. 151- HOMIO-2015, suscrito el 27 de abril de 2015, entre las señoras CLAUDIA PATRICIA GARZÓN TORRES, en calidad de representante legal de AMBULANCIAS DEL LLANO S.A.S. y ANA ILSY MONTOYA CASAS, quien actuó en nombre y representación del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar - Dirección de Sanidad del Ejército - Hospital Militar de Oriente, se configuró alguno de los supuestos fácticos establecidos en los numerales 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y 5 del artículo 275 del C.P.A.C.A., que constituya causal de inhabilidad electoral y que implique la consecuencia jurídica de la declaratoria de nulidad de la elección de la señora CLAUDIA PATRICIA GARZÓN TORRES como Diputada de la Asamblea del Departamento del Meta, para el periodo constitucional 2016-2019”*.

Asimismo, se tuvieron como pruebas los documentos allegados con la demanda y la contestación. Se decretó la práctica de 6 testimonios y de unos oficios que solicitó el apoderado de la parte demandada.

El 29 de agosto de 2016 se celebró la audiencia de pruebas[[9]](#footnote-9), la cual se aplazó por la imposibilidad de practicar la totalidad de las decretadas, en consecuencia se continuó el 13 de septiembre de 2016[[10]](#footnote-10) donde se prescindió de la de alegatos y juzgamiento, motivo por el cual se ordenó a las partes presentarlos por escrito en el término de 10 días.

Mediante sentencia del 28 de octubre de 2016[[11]](#footnote-11) el Tribunal Administrativo del Meta declaró la nulidad del Acuerdo 03 del 22 de diciembre de 2015, así como del formulario E-26 ASA del 23 del mismo mes y año expedidos por el Consejo Nacional Electoral.

Inconforme con la decisión adoptada, la apoderada judicial de la señora Claudia Patricia Garzón Torres interpuso recurso de apelación a través de escrito del 4 de noviembre de 2016[[12]](#footnote-12), el cual se concedió en providencia del 8 del mismo mes y año[[13]](#footnote-13) y se ordenó la remisión del expediente a esta Corporación.

Por auto del 20 de enero de 2017[[14]](#footnote-14), el magistrado ponente de la Sección Quinta del Consejo de Estado adoptó las siguientes decisiones: **(i)** admitió el recurso; **(ii)** ordenó a la secretaría de la Sección que lo pusiera a disposición de la parte demandante por el término de 3 días; **(iii)** ordenó que vencido el plazo anterior, permaneciera el expediente en secretaría por otros 3 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión y, **(iv)** ordenó poner el expediente a disposición del Ministerio Público con el fin de que rindiera concepto dentro de los 5 días siguientes.

**6. Sentencia de primera instancia**

Corresponde a la dictada por el Tribunal Administrativo del Meta el 28 de octubre de 2016, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Afirmó que en el proceso se acreditó que la señora Garzón Torres como representante legal y socia de Ambulancias del Llano S.A.S., dentro del año anterior a su elección suscribió el contrato 151-HOMIO-2015 con el Hospital Militar de Oriente a ejecutarse, conforme con la cláusula quinta del documento, en el *“Hospital Militar de Oriente (Kilómetro 7 vía Puerto López - Apiay - Meta)”*, ubicado en el departamento del Meta.

Precisó que si bien Ambulancias del Llano S.A.S. era una persona jurídica, quien suscribió el contrato fue su representante legal, actuación que configuró la inhabilidad que se le endilgaba a la demandada.

Destacó que de acuerdo con la información suministrada por el Director del Dispensario Médico de Oriente[[15]](#footnote-15), la mayoría de los trayectos de Ambulancias del Llano S.A.S. se hicieron de la ciudad de Villavicencio hacia Bogotá, lo que demostraba que el contrato se ejecutó desde la capital del Meta, departamento para el que fue elegida diputada, la señora Claudia Patricia Garzón Torres.

Concluyó que la elección de la demandada se produjo el 25 de octubre de 2015 y el periodo inhabilitante empezó el 25 de octubre de 2014, pero como el contrato 151-HOMIO-2015 lo suscribió el 27 de abril del 2015 se encontraba inhabilitada.

Explicó que resultaba irrelevante determinar si los usuarios del servicio de ambulancia votaron por la demandada, en tanto lo que correspondía era verificar la vulneración del numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

Adujo que de acuerdo con la certificación emitida por el Director del Dispensario Médico de Oriente, Ambulancias del Llano durante la etapa electoral percibió $37’503.790, por lo que atendiendo lo establecido por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 13 de septiembre de 2007 dentro del expediente 2006-00045-00, *“por el simple hecho de haber percibido dineros públicos provenientes de relaciones contractuales - se haya destinado o no a financiar la campaña electoral - se presume el rompimiento de este primordial principio de la igualdad de oportunidades entre los aspirantes”*.

**7. Recurso de apelación de la señora Claudia Patricia Garzón Torres**

La demandada, mediante escrito del 4 de noviembre de 2016, apeló la sentencia de primera instancia.

Reiteró que no era posible que el Tribunal Administrativo del Meta declarara la nulidad del Formulario E-26 ASA del 23 de diciembre del 2015, porque contra éste no se elevaron pretensiones de nulidad.

Adujo que es contradictorio que el tribunal cuando negó la prosperidad de las excepciones y, posteriormente la Sección Quinta del Consejo de Estado en el auto que decidió la apelación contra la anterior decisión, hayan indicado que no era necesario demandar el formulario E-26 ASA del 23 de diciembre de 2015 y pese a ello se declarara nulo en la sentencia.

Explicó que el apoderado del demandante debió corregir la demanda en debida forma cuando tuvo la posibilidad, pero como no lo hizo *“el Tribunal no podía declarar la nulidad del Formulario E-26 ASA, por medio del cual se declaró la elección de la ciudadana CLAUDIA PATRICIA GARZÓN TORRES, expedido el 23 de diciembre de 2015, porque no fue demandado, ni aun habiéndose dado la oportunidad de hacerlo, vulnerándose a mi defendida el debido proceso, y el derecho a la igualdad entre las partes”*.

Manifestó que el Hospital Militar de Oriente es un establecimiento de sanidad militar del Ejército, lo que demuestra que no es una entidad del nivel departamental sino nacional, aspecto que no tuvo en cuenta el *a quo* al momento de dictar sentencia.

En lo demás reiteró los argumentos que expuso en la contestación de la demanda.

**8. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

**De la señora** **Claudia Patricia Garzón Torres**

Luego de efectuar un pequeño recuento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado relacionada con las inhabilidades de los diputados, manifestó que en este caso no se acreditó la configuración del elemento subjetivo referido a que debe existir interés propio o a favor de un tercero en la suscripción de un contrato estatal.

Afirmó que la señora Garzón Torres no obtuvo beneficio electoral debido a que Ambulancias del Llano S.A.S. prestó un servicio a las fuerzas militares, sector de la población que constitucionalmente no puede sufragar.

Sostuvo que en la sentencia el Tribunal Administrativo del Meta se limitó a afirmar que por el solo hecho de que Ambulancias del Llano S.A.S. percibió unos recursos del Estado se presumía el rompimiento del principio de igualdad entre los candidatos, sin percatarse que esos dineros se usaron no para la campaña de la demandada sino para cumplir con las obligaciones laborales y demás.

Reiteró que el *a quo* declaró la nulidad de un acto administrativo que no fue demandado, yerro que amerita revocar la sentencia del 28 de octubre de 2016 dictada por el Tribunal Administrativo del Meta.

**Del demandante Oscar Orlando Bejarano Herrera**

Aceptó que únicamente demandó el Acuerdo 003 del 2015 pero que en su criterio el *“Formulario E-26 ASA hace (sic) parte integral del Acuerdo 003 de 2015 expedido por el Consejo Nacional Electoral”* y, en consecuencia, como *“el Acto de Elección es un Acto Complejo, y como tal lo que se debe demandar es el acto final independientemente que la causal se hubiera presentado en alguno de los actos intermedios”*, él estimó que ese acto final fue el citado acuerdo.

Indicó que la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia del 16 de junio de 2016, al momento de resolver la apelación que la señora Garzón Torres presentó contra el auto que negó las excepciones previas por ella propuestas, consideró que era el Acuerdo 003 del 2013 el acto que se debía demandar.

Resaltó que en el expediente se demostró que la señora Garzón Torres en representación de Ambulancias del Llano S.A.S. suscribió el 27 de abril de 2015 un contrato con el Hospital Militar de Oriente, con lo cual vulneró el régimen de inhabilidades establecido para los diputados, lo que impedía que pudiera ser elegida en los comicios del 25 de octubre de 2015.

Destacó que la causa inhabilitante es la celebración del contrato y no el beneficio que del mismo se pueda obtener, en consecuencia procedía la declaratoria de la nulidad de la elección como lo concluyó el Tribunal Administrativo del meta en la sentencia del 28 de octubre de 2016.

**9. Concepto del Ministerio Público**

El procurador séptimo delegado ante el Consejo de Estado, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, para lo cual expuso los siguientes argumentos:

Indicó que conforme al numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 los elementos que configuran la inhabilidad derivada de la celebración de un contrato son: (i) la celebración del contrato; (ii) con entidades públicas de cualquier orden; (iii) en interés propio o de un tercero; (iv) que el contrato se ejecute o deba cumplirse en el departamento al cual se aspira ser elegido y, (v) que se haya celebrado dentro del año anterior a la elección.

Adujo que en el expediente se demostró que la demandada (i) celebró un contrato (ii) con el Hospital Militar de Oriente, entidad pública del orden nacional, (iii) en representación de Ambulancias del Llano S.A.S. con el fin de (iv) ejecutarse dentro del territorio del departamento del Meta de acuerdo con las rutas y trayectos establecidos, el cual se (v) suscribió el 27 de abril de 2015, configurándose la totalidad de los requisitos previstos en la inhabilidad del numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

1. **CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Según el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la señora Claudia Patricia Garzón Torres contra la sentencia del 28 de octubre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en la que accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad de su elección como diputada del departamento del Meta.

**2. Problema jurídico**

Le corresponde a esta Corporación resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si acertó el Tribunal Administrativo del Meta al decretar la nulidad del formulario E-26 ASA del 23 de diciembre de 2015, así como del Acuerdo 003 del día 22 del mismo mes y año, mediante los cuales se declaró a la elección de los diputados del departamento del Meta para el periodo constitucional 2016-2019.

**3. El caso concreto**

Para dar inicio al estudio de la apelación contra la sentencia de primera instancia, la Sala estima pertinente trascribir y referirse a la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000[[16]](#footnote-16), la cual en concreto establece:

*“****ARTÍCULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS.****No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:*

*(…)*

*4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental 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 departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.*

*(…)”.*

La Sección Quinta del Consejo de Estado se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre esta inhabilidad, en el siguiente sentido:

*“Como se puede advertir de la norma transcrita, la prohibición para quien pretenda inscribirse como candidato o ser elegido Diputado contiene un aspecto temporal limitado al año inmediatamente anterior a los comicios, y un aspecto material relacionado con los supuestos de hecho que la componen. Este último aspecto comprende, de un lado, la denominada intervención en la* ***gestión de negocios ante autoridades públicas del nivel departamental****; de otro, 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 departamento y; finalmente, la* ***representación legal de entidades*** *que administren tributos, tasas o contribuciones o de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en salud, en el régimen subsidiado en el respectivo departamento”.[[17]](#footnote-17)* (Subrayado y negrita del texto)

Con posterioridad esta Sección se refirió a cada uno de los elementos configuradores de la inhabilidad, para lo cual expuso:

*“Ahora, en lo que respecta a los elementos definitorios de la causal de inhabilidad sub examine, sobre ellos se puede decir lo siguiente:*

*i.-) Celebración de un contrato con una entidad pública de cualquier nivel*

*A la luz de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 28 de octubre de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.”, son contratos estatales “…todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad,…”. De acuerdo con lo anterior, la mencionada ley “…unificó en una sola categoría que denominó ‘contrato estatal’, a todos los contratos celebrados por una entidad estatal, y eliminó todas las distinciones establecidas en el derogado decreto 222 de 1983,…”. Actualmente los contratos estatales se clasifican así conforme a un criterio orgánico, dado que lo determinante es que se trate de un contrato suscrito con una entidad pública.*

*ii.- Que se celebre en interés propio o de terceros*

*Esto lleva a distinguir entre el interés general que anima a la Administración Pública en sus actuaciones, como así lo pregonan el artículo 2º Constitucional al establecer como fin esencial del Estado “…promover la prosperidad general…”, y el artículo 209 ibídem al señalar que “La función administrativa está al servicio de los intereses generales…”; y el interés personal que lleva a los particulares a interactuar contractualmente con las entidades públicas, en su condición de colaboradores de la Administración.*

*Por ende, se considera que el contrato se celebra en interés propio o de terceros, cuando el demandado interviene en el mismo sin investidura oficial, inspirado tan solo en sus propios intereses personales o en los de otro a quien representa.*

*iii.- Que se celebre con una entidad pública de cualquier nivel (sic)*

*No importa el nivel de la entidad con la que se celebre el respectivo contrato, lo que sí es relevante es que corresponda a una entidad oficial, que pertenezca a cualquiera de las ramas del poder público, de los órganos autónomos, o de las mencionadas en los literales a) y b) del numeral 1º del artículo 2º de la Ley 80 de 1993.*

*iv.- Que el contrato deba cumplirse en el respectivo departamento*

*Lo que indica este postulado es que el objeto contractual deba desarrollarse dentro del territorio del departamento dentro del cual se llevó a cabo la elección del Diputado a la Asamblea. No puede exigirse que sea en la totalidad de ese territorio –lo que sería absurdo-, pues basta que ello tenga lugar en cualquiera de sus municipios”[[18]](#footnote-18).*

De acuerdo a la posición jurídica asumida por la Sección electoral del Consejo de Estado, para que se configure la nulidad de la elección de un diputado con fundamento en la transgresión del régimen de inhabilidades previsto en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, en específico el numeral 4 de la norma, deben estar plenamente acreditadas en el expediente las siguientes circunstancias:

(i) Que el demandado celebró un contrato con una entidad pública sin consideración a su orden territorial o nacional; (ii) que suscribió el contrato en interés propio o de un tercero, requisito que se concreta aun cuando se actúa en representación de otra personal bien sea natural o jurídica; (iii) que el acto jurídico se haya concretado dentro del año anterior a la elección y, (iv) que el objeto contractual deba desarrollarse en una parte del departamento para el cual se fue elegido diputado.

La ausencia de cualquiera de los requisitos en precedencia señalados, impide que se pueda declarar la nulidad de una elección demandada con apoyo en el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

Es por lo anterior que la Sala procede a referirse de manera separada a los cuatro aspectos previamente señalados, con el fin de establecer si la sentencia del 28 de octubre de 2016 dictada por el Tribunal Administrativo del Meta debe ser revocada.

En lo que respecta al primero de los requisitos, la Sala observa que en los folios 50 a 58 del cuaderno 2 del expediente se encuentra una copia del contrato 151-HOMIO-2015, celebrado entre el *“****HOSPITAL MILITAR DE ORIENTE*** *y por la otra parte la señora* ***CLAUDIA PATRICIA GARZÓN TORRES****, identificada con CC No. 40.401.413 expedida en Villavicencio, en su calidad de representante legal de* ***AMBULANCIAS DEL LLANO S.A.S****”*. (Negrita original del texto)

Conforme con lo anterior, no existe duda en cuanto a que la demandada en representación de una persona jurídica de derecho privado, suscribió un contrato de prestación de servicios con el Hospital Militar de Oriente, entidad pública que de acuerdo a la información existente en su página web es un *“Establecimiento de Sanidad Militar del Ejército Nacional de Colombia”*, cuyo objeto es prestar *“servicios de salud de baja y mediana complejidad”* a los miembros de las fuerzas militares.

Así las cosas, sin necesidad de adentrarse en el estudio para determinar si el Hospital Militar de Oriente es del nivel nacional o territorial, lo cierto es que al haberse celebrado un contrato con una entidad pública se configuró el primero de los presupuestos establecidos como causa inhabilitante en el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

Respecto al segundo de los requisitos, relativo a haber celebrado el contrato estatal en interés propio o de un tercero, la Sala aprecia que la señora Claudia Patricia Garzón Torres mediante la escritura pública 1504 del 26 de agosto de 2004[[19]](#footnote-19), otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Villavicencio, constituyó la empresa Ambulancias del Llano, de la cual se convirtió en su gerente conforme al artículo trigésimo octavo del documento.

Lo anterior se corrobora en el certificado de existencia y representación legal inserto en los folios 39 a 41 del cuaderno 1 del expediente, cuya fecha de expedición data del 2 de mayo de 2016, en el cual se registró a la señora Garzón Torres como gerente de Ambulancias del Llano S.A.S. de conformidad con la *“ESCRITURA PÚBLICA NO. 0001504 DE NOTARÍA CUARTA DE VILLEVICENCIO DEL 26 DE AGOSTO DE 2004”*, a la cual se hizo referencia en el párrafo anterior y se determinó que ese cargo tendría la representación legal de la sociedad.

En el citado documento se previó dentro de las facultades del representante legal la de *“CELEBRAR O EJECUTAR TODOS LOS ACTOS Y CONTRATOS COMPRENDIDOS EN EL OBJETO SOCIAL O QUE SE RELACIONEN DIRECTAMENTE CON LA EXISTENCIA Y EL FUNCIONAMIENTO DE LA ENTIDAD”*, por lo cual *“EN LAS RELACIONES FRENTE A TERCEROS, LA SOCIEDAD QUEDARÁ OBLIGADA POR LOS ACTOS Y CONTRATOS CELEBRADOS POR EL REPRESENTANTE LEGAL”*.

Para la Sala no existe duda, atendiendo lo anterior, que la señora Claudia Patricia Garzón Torres como propietaria de Ambulancias del Llano S.A.S. le asistía interés propio en la celebración del contrato 151-HOMIO-2015, toda vez que a través de éste podía desarrollar el objeto social de la empresa que constituyó desde el año 2004, con lo cual se configura el segundo de los requisitos de la causal de inhabilidad que se le endilga.

Ahora bien, como lo dice la apoderada de la demandada, es cierto que la persona jurídica es independiente de la persona natural que la representa, por ello no existe duda que cuando la señora Garzón Torres suscribió con el Hospital Militar de Oriente el contrato 151-HOMIO-2015 del 27 de abril de 2015 también lo hizo en interés de un tercero - Ambulancias del Llano S.A.S. -, circunstancia que reafirma la concreción del segundo requisito que determina la configuración de la inhabilidad del numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

El tercero de los requisitos referido a la temporalidad de la inhabilidad, hace referencia a que el contrato estatal se debe haber celebrado dentro del año anterior a la elección.

En este punto, las elecciones territoriales se celebraron el 25 de octubre de 2015, entonces, partiendo retroactivamente desde tal fecha, se concluye que la persona que pretendiera ser elegida diputado se encontraba inhabilitada para celebrar contratos con las autoridades públicas del orden nacional o territorial desde el 25 de octubre del año 2014 siempre que éste se fuera a ejecutar en el territorio para el cual inscribió la candidatura.

En el caso concreto reitera la Sala que la demandada celebró el 27 de abril de 2015 con el Hospital Militar de Oriente el contrato estatal 151-HOMIO-2015, cuyo objeto era la *“PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE ASISTENCIAL BÁSICO (TAB), MEDICALIZADO (TAM) Y MEDICALIZADO NEONATAL (TAMN)”*, en consecuencia, es incuestionable que dentro del año anterior a su elección la señora Garzón Torres suscribió un contrato que la inhabilitaba para ser elegida diputada del departamento del Meta.

Frente al cuarto de los requisitos, según el cual el objeto contractual debe desarrollarse en una parte del departamento para el cual se fue elegido diputado, para la Sala no existe duda de que en este asunto se cumple, pues conforme a la cláusula quinta del contrato 151-HOMIO-2015, el lugar de ejecución sería el *“HOSPITAL MILITAR DE ORIENTE (Kilómetro 7 vía Puerto – López Apiay – Meta)”*, lo que significa que el contrato se desarrollaría en el departamento del Meta, como en efecto sucedió.

Si bien como lo aduce la apelante en sus escritos, la mayoría de servicios de ambulancia tuvieron como finalidad el traslado de integrantes de la fuerza pública hacia el Hospital Militar de Bogotá, porque así lo certificó el director del Hospital Militar de Oriente[[20]](#footnote-20), lo relevante es que tales traslados fueron la consecuencia de la ejecución de un contrato suscrito con un dispensario médico con sede en el departamento del Meta, con el fin de trasladar a sus pacientes, en algunas oportunidades hacia la capital de la República.

No puede pretender la apoderada apelante, por el simple hecho de unos traslados, desconocer que el contrato se ejecutó directamente en el Hospital Militar de Oriente con sede en el departamento del Meta, pues de allí se originaron los traslados hacía Bogotá, circunstancia que acredita que el objeto del contrato 151-HOMIO-2015 sí se desarrolló dentro del territorio dentro para el cual fue elegida diputada la ciudadana Claudia Patricia Garzón Torres.

Las circunstancias anotadas implican que en este caso se presentan los cuatro requisitos indispensables para que se configure la causal de inhabilidad dispuesta en el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, razón por la que al haberse elegido a la señora Claudia Patricia Garzón Torres como diputada del departamento del Meta debe confirmarse la sentencia del 28 de octubre de 2016 dictada por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual declaró nula su elección por configuración de la causal de nulidad electoral enlistada en el numeral 5 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

Valga la pena aclarar que el estudio para determinar si se debe declarar la nulidad de una elección con fundamento en la existencia de una causal de inhabilidad es de naturaleza objetiva, en la medida que lo único que se debe verificar es si los requisitos inhabilitantes consagrados por el legislador se concretaron, lo que aleja la posibilidad de que se puede hacer una disertación de tipo subjetivo, propia de los medios de control de naturaleza sancionatoria dentro de los que no encaja el de nulidad electoral.

Es por lo expuesto en precedencia que resulta irrelevante efectuar un pronunciamiento acerca de si el dinero que percibió Ambulancias del Llano S.A.S. se utilizó para la campaña electoral de la demandada o si la población a la cual le prestaba sus servicios estaba habilitada o no para votar, pues al quedar demostrado que la señora Claudia Patricia Garzón Torres suscribió en interés propio y de un tercero un contrato con una autoridad pública dentro del año anterior a su elección el cual debía ejecutarse dentro del territorio para el cual fue elegida diputada, se impone declarar la nulidad del acto electoral acusado.

Para finalizar, no escapa a la Sala que la demandada durante todo el trámite cuestionó el hecho de que el Tribunal Administrativo del Meta declarara la nulidad del Formulario E-26 ASA del 23 de diciembre del 2015, bajo el entendido que contra éste no se elevaron pretensiones en la demanda o en su corrección, sin embargo este aspecto fue objeto de pronunciamiento por la Sección Quinta del Consejo de Estado, quien en providencia del 16 de junio de 2016, al resolver la apelación que presentó la señora Garzón Torres contra el auto que negó la prosperidad de las excepciones previas, dejó en claro que correspondía *“al tribunal de instancia aclarar en forma suficiente en la sentencia que lo que se declara es la nulidad de la elección de la demandada contenida en esos dos instrumentos”*, haciendo referencia al Acuerdo 03 y al formulario E-26 ASA ambos del 2015.

Así, es evidente que el tribunal de primera instancia no incurrió en inconsistencia alguna al declarar la nulidad del formulario E-26 ASA del 23 de diciembre de 2015 y, por ello, en este aspecto la sentencia de primera instancia también debe confirmarse.

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

**FALLA**

**PRIMERO:** Confírmase la sentencia de octubre 28 de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control presentó el señor Oscar Orlando Bejarano Herrera, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se reconoce personería para actuar al abogado Juan Camilo Basto Rodríguez en representación de Claudia Patricia Garzón Torres, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 175 del cuaderno 3 del expediente.

**TERCERO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Consejera

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Consejera

1. Folios 220 y 221 del cuaderno 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 225 a 227 del cuaderno 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 237 y 238 del cuaderno 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 280 a 281 del cuaderno 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 284 del cuaderno 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 287 a 292 del cuaderno 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 298 a 305 del cuaderno 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 324 a 327 del cuaderno 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 46 a 49 del cuaderno 2 del expediente. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 70 a 72 del cuaderno 2 del expediente. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 128 a 140 del cuaderno 2 del expediente. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 148 a 153 del cuaderno 2 del expediente. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 155 del cuaderno 2 del expediente. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 161 del cuaderno 3 del expediente. [↑](#footnote-ref-14)
15. Nombre actual del antes Hospital Militar de Oriente [↑](#footnote-ref-15)
16. “Por la cual se reforma parcialmente la Ley [136](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html#1) de 1994, el Decreto Extraordinario [1222](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1222_1986.html#1) de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto [1421](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1421_1993.html#1) de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”. [↑](#footnote-ref-16)
17. Sección Quinta del Consejo de Estado; sentencia del 18 de octubre de 2012, expediente 2011-0207-01, C.P. Susana Buitrago Valencia. [↑](#footnote-ref-17)
18. Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 31 de enero del 2013, expediente 2011-00688-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 62 a 69 del cuaderno 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 74 a 79 del cuaderno 2 del expediente. [↑](#footnote-ref-20)