

RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Intervención en celebración de contratos – Antecedentes – Concepto – Finalidad

Según el ordenamiento constitucional los ciudadanos tienen derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, lo cual les permite, entre otras cosas, elegir y ser elegidos [C.P. Art. 40.1]. Ese derecho se desarrolla, en cierto modo, a través de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 1º del Decreto 2241 de 15 de julio de 1986, que reconoce la capacidad electoral a todo ciudadano, quienes pueden participar en los certámenes electorales o bien votando por los candidatos de su preferencia, o bien poniendo su nombre a consideración de los electores, siempre y cuando «...no exista norma expresa que le[s] limite su derecho.».

Así, dentro de las libertades de las personas se cuenta la de acceder al ejercicio de la función pública en cargos o corporaciones públicas de elección popular, derecho cuyo goce efectivo únicamente puede ser restringido por el constituyente o por el legislador, como así lo expresa abiertamente el artículo 293 Superior, al consagrar: «Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones.» [Negrillas de la Sala]

La inhabilidad resulta ser, entonces, una de las formas en que constitucional y legalmente se puede restringir el goce pleno del derecho fundamental a conformar los cuadros de poder de la Administración, o como lo dice el artículo 279 de la Ley 5ª de 17 de junio de 1992 «Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.», es una circunstancia que impide que una persona pueda ser electa, y que en caso de haberse producido su elección, la invalida.

La finalidad genérica e inmediata del régimen de inhabilidades es impedir que ciertas personas, bajo circunstancias legalmente establecidas, puedan acceder al ejercicio de la función pública, bien sea en cargos unipersonales o de corporaciones públicas, integradas por votación popular o no. Esta prohibición puede llegar a ser intemporal, como en el caso de la inhabilidad general establecida en el inciso 5º del artículo 122 Superior, modificado por el artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2009, o únicamente operar por un tiempo determinado, como en este caso, en que la inhabilidad por intervención en celebración de contratos solamente impide al interesado postularse o ser elegido como diputado dentro del año que sigue a su participación en un contrato estatal.

En fin, la finalidad del régimen de inhabilidades y en particular de la causal enrostrada al demandado, es resguardar la igualdad y el equilibrio de las fuerzas democráticas que se disputan el poder político, de suerte que la balanza no termine inclinada a favor de determinada opción, no por la fuerza de sus propuestas ideológicas o de gobierno, sino por efecto de los factores de poder provenientes del mismo Estado, que deben servir para la satisfacción del interés general, y no para propósitos particulares y personalistas.

RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Intervención en celebración de contratos – Configuración

La inhabilidad por intervención en celebración de contratos, no opera únicamente respecto de la persona o personas que directa y personalmente terminan suscribiendo o firmando el contrato estatal. Aplica también frente a todas aquellas personas que activamente han participado en las fases precontractuales, y que si bien una vez celebrado el respectivo contrato, no figuran en él, su intervención sí fue determinante para su materialización. Igualmente abarca a las personas que prefieren mantenerse en el anonimato y para ello emplean a otros, que son quienes efectivamente suscriben el contrato, aunque a sabiendas de que subrepticamente es para aquél que se oculta ante la Administración.

[...] el concepto de intervención en celebración de contratos va más allá de la materialidad misma del contrato, tanto que vincula a personas que sin aparecer en el documento físico, sí tuvieron una participación bien importante en su consecución.

RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Intervención en celebración de contratos – Elementos definitorios

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. 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.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 50001-23-31-000-2011-00688-01

Actor: LIBIA CECILIA ROJAS CARRILLO

Demandado: DIPUTADO A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL GUAINIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo emitido el 17 de mayo de 2012, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Meta, mediante el cual se declaró la nulidad del acto acusado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se solicitó:

1º.- La nulidad del acto que declaró la elección del señor PIERRY ALONSO HERNANDEZ (sic) ARANA como Diputado a la Asamblea Departamental del Guainía para el periodo constitucional 2012-2015 contenida en el Acta de Escrutinio General de Votos (E-26 AS) de fecha de impresión 4 de noviembre, expedida por los Delegados del Consejo Nacional Electoral y del Registrador Nacional del Estado Civil, cuya copia auténtica adjunto.

2º.- La cancelación de la credencial de fecha 4 de noviembre de 2011 otorgada como Diputado al señor PIERRY ALONSO HERNANDEZ (sic) ARANA.

3º.- La práctica de nuevo escrutinio de los votos válidamente emitidos para la Asamblea Departamental del Guainía en las elecciones del pasado 30 de octubre de 2011, y en consecuencia, se declare la elección y se expida la credencial del Diputado a la Asamblea del Departamento del Guainía al candidato inscrito a esa corporación que resulte elegido conforme a la Constitución y la ley.”

2.- Fundamentos de Hecho

Con los hechos de la demanda se afirma que:

1.- El demandado fue inscrito por el Partido Verde como candidato a la Asamblea del Guainía, para las elecciones de 30 de octubre de 2011, quien expresó no estar incurso en inhabilidades o incompatibilidades.

2.- Al mismo le fue asignado por sorteo el número 61 en el tarjetón del Partido Verde.

3.- Reitera lo del aval otorgado al demandado.

4.- Insiste en lo dicho en el hecho 1º.

5.- En el acta de escrutinio general de 4 de noviembre de 2011, se declaró elegido al demandado, con código 005061, quien obtuvo 183 votos, la mayor votación de su lista.

6.- Los Delegados del Consejo Nacional Electoral declararon la elección de Diputados a la Asamblea del Guainía, entre ellos el demandado.

7.- El señor Pierry Alonso Hernández Arana no podía ser elegido ni menos posesionarse como Diputado, porque suscribió con el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Dirección Territorial del Guainía (INCODER), el contrato de prestación de servicios 17-1300-09-20-10 de 19 de noviembre de 2010, con tiempo de ejecución de un mes, por valor de \$1.800.000.00, cuyo objeto, en términos generales, fue la titulación de baldíos.

8.- El acto demandado está viciado de nulidad conforme a lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

1.3.- Normas violadas y concepto de violación

Invocó los artículos 40 y 299 de la Constitución, así como el numeral 4º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, y los artículos 223.5, 226 y 228 del C.C.A., y enseguida afirmó que el señor Pierry Alonso Hernández Arana, electo diputado por el Guainía, estaba inhabilitado:

“...por haber suscrito con el INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL DIRECCION (sic) TERRITORIAL GUAINIA (sic) (INCODER), el contrato de prestación de servicios No. 17-1300-09-20-10 de fecha 19 de noviembre del 2010 con un tiempo de ejecución y duración de un (1) mes, con un valor ejecutado de un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000) con objeto contractual la ‘Divulgación del proceso de titulación de baldíos, recepción de nuevas solicitudes, notificación de resoluciones de adjudicación y negación de beneficiarios de la dirección territorial INCODER - GUAINIA (sic)’”.

En lo demás se dedicó a demostrar cada uno de los presupuestos de la inhabilidad invocada, tales como (i) que el demandado haya sido elegido diputado, lo cual se acredita con el ata de escrutinio general de fecha de generación 4 de noviembre de 2011, (ii) la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, que se prueba con el referido contrato, (iii) la fecha del contrato, que en este caso es de 19 de noviembre de 2010, y (iv) que el contrato se ejecute o cumpla en el respectivo departamento, que se establece con el objeto del citado contrato. En suma, dice la demandante, están dados los presupuestos para declarar la nulidad del acto demandado. Y, frente a la caducidad de la acción, dijo haber interpuesto la demanda

oportunamente, ya que el acto de elección se notificó personalmente al demandado el 8 de noviembre de 2011.

II.- CONTESTACION

El apoderado designado por el demandado, con escrito radicado el 15 de marzo de 2012 (fls. 165 a 168), se opuso a las pretensiones y pidió que se probaran los hechos de la demanda. Aseguró que *“No existe prueb (sic) directa de la gestión de negocios en provecho propio dentro del año anterior a la elección.”*

Planteó la excepción de Ineptitud Sustantiva de la demanda, con fundamento en *“...que no hay constancia... de la notificación de esa elección...”*, porque no se aportó copia del acta general de escrutinios elaborada para la Asamblea Departamental del Guainía. Agregó que no cumplió lo previsto en el artículo 139 del C.C.A., porque la parte actora no acreditó la publicación, notificación o ejecución del acto demandado, según corresponda; esta norma, continúa, es aplicable al *sub lite* por integrar la parte general del procedimiento contencioso administrativo.

Con auto de 23 de marzo de 2012 el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Meta determinó que la contestación de la demanda fue presentada extemporáneamente, medida que no fue recurrida.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se trata del fallo dictado el 17 de mayo de 2012 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Meta, mediante el cual se declaró la nulidad de la elección de Pierry Alonso Hernández Arana como Diputado a la Asamblea del Guainía, se canceló la credencial que le había sido entregada, se ordenó comunicar lo resuelto a la presidencia de esa corporación pública, se negó la pretensión de nuevos escrutinios y se reconoció personería al apoderado designado por el demandado.

Para fundamentar la sentencia, el a-quo primero se refirió a la acusación, luego a la causal de inhabilidad y posteriormente al material probatorio recaudado, con el que se acreditó que el demandado celebró el contrato 17-1300-09-20-10 el 19 de noviembre de 2010, con el INCODER - Dirección Territorial del Guainía, que el

mismo fue efectivamente liquidado, y que el demandado resultó elegido Diputado a la Asamblea del Guainía por el período 2012-2015.

Determinó enseguida que el INCODER es una entidad pública del sector descentralizado y que el objeto contractual se cumplió dentro del departamento del Guainía, contrato que se celebró 11 meses y 11 días antes de la elección cumplida el 30 de octubre de 2011, en la que resultó elegido el señor Pierry Alonso Hernández Arana.

Con esos elementos el Tribunal a-quo concluyó que el demandado fue elegido estando incurso en la causal de inhabilidad que se le imputa, lo que conduce a la nulidad del acto acusado.

Agregó que el acto demandado fue debidamente individualizado a través del formulario E-26, que contiene el número de votos obtenido por cada candidato y lista. La credencial entregada al demandado debe cancelarse porque así lo autoriza el artículo 228 del C.C.A. Y, por último, desestimó que deba practicarse nuevo escrutinio, porque el artículo 261 Constitucional y el artículo 19 del Reglamento 01 de 2003, expedido por el CNE, determinan que ante falta absoluta se llamará a quien siga en orden sucesivo en la lista.

IV.- RECURSO DE APELACION

Con escrito radicado el 30 de mayo de 2012 (fls. 231 a 236), el apoderado designado por el señor Pierry Alonso Hernández Arana sustentó el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, con planteamientos que la Sala sintetiza de la siguiente manera:

En la primera parte, el escrito se ocupa de reiterar los argumentos expuestos con escrito presentado por la parte demandada el 19 de mayo de 2012 (fls. 219 a 222), encaminados a obtener la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 23 de marzo de 2012, que declaró que la contestación de la demanda fue extemporánea. Considera que esa medida le violó los derechos fundamentales al señor Hernández Arana porque la contestación sí se radicó dentro del término de fijación en lista, pero pese a ello se calificó de extemporánea y por tanto no se le tuvieron en cuenta las pruebas, aun cuando el Tribunal había señalado que el demandado se notificó por conducta concluyente.

Alega que no se integró correctamente el contradictorio, en atención a que no se notificó en debida forma a todos los afectados con la decisión de primera instancia. Pese a que la demandante solicitó que se notificara personalmente a todos los diputados electos, el Tribunal lo negó con base en la interpretación restrictiva del numeral 3º del artículo 233 del C.C.A., con lo que desconoció que al departamento del Guainía no llega todos los días la prensa nacional empleada para publicar los avisos. Además, si la demanda se dirigió contra todos los diputados elegidos y junto a ello se solicitó la práctica de nuevos escrutinios, era necesario vincularlos a todos.

Lo anterior se sustenta, según la parte demandada, en principios constitucionales como la prevalencia del derecho sustancial, favorabilidad y *pro homine*, dado que el Tribunal no podía dejar a un lado lo pedido por el actor, y mucho menos determinar cuándo y en qué forma procede la práctica de nuevo escrutinio.

Por otra parte, no está de acuerdo con lo concluido por el Tribunal, en cuanto estableció el vínculo contractual inhabilitante. Señala que en el contrato apreciado por el Tribunal “...no aparece el documento identificativo de mi poderdante, y el numero (sic) celular que aporta el actor, no coincide tampoco con el utilizado por mi mandante.”. Es decir, no hay certeza de que el demandado lo suscribió, ya que no hay prueba grafológica que así lo establezca, ni el demandado lo ha reconocido.

Considera que en el sub lite no se valoró si el contrato aportado tuvo alguna injerencia sobre el electorado, que es la finalidad de la inhabilidad endilgada al demandado. Según los verbos rectores empleados para definir el objeto del contrato supuestamente firmado por el señor Hernández Arana, ninguno “...tiene poder para interferir en ninguna voluntad de la administración, y por ende, no puede influir en los resultados electorales de Guainía cualquiera que ella fuese.”. En estos casos, en los que están en pugna el derecho fundamental a elegir y ser elegido, y el procedimiento legal, debe prevalecer el primero.

V.- ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado de la demandante, con escrito de 17 de julio de 2012 (fls. 244 a 248), en primer lugar, cuestiona lo afirmado por el demandado en torno a la falta

de notificación personal, y para ello sostiene que éste fue notificado por conducta concluyente, porque desde un comienzo había conferido poder. En este caso, señala, no era necesaria la publicación en prensa, porque de producirse la falta absoluta del demandado, lo que sigue es llamar al siguiente de la lista; lo que hubo fue exceso de garantías para el demandado, quien es el único demandado en el proceso.

En segundo lugar, aseguró que el acto demandado es el que en efecto correspondía, esto es el formulario E-26 ó acta parcial de escrutinio, y no el acta general de escrutinio. Enseguida hace el cómputo de los días transcurridos desde el día siguiente a la expedición del formulario E-26, para demostrar que la demanda se presentó en tiempo.

Y, en tercer lugar, en cuanto a la inhabilidad que halló probada el Tribunal a-quo, alegó que con los documentos contractuales sí está identificado el demandado. Además, sí está la fecha de la firma y como el artículo 252 del C. de P. C., modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, presume la autenticidad de esos documentos, no debe acogerse el cuestionamiento hecho al respecto por el demandado, quien exige prueba grafológica sobre el contrato.

Finalmente, sostiene que no puede examinarse en estos casos la incidencia que electoralmente haya podido tener el contrato, porque la inhabilidad se concibió como un requisito negativo, en el que no son aplicables los principios mencionados por el demandado, debido a que *“...la exigencia de requisitos y calidades en la política es razonable y proporcionada, como lo dice la Convención Americana de Derechos Humanos, para el funcionamiento de una sociedad democrática.”*

VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El Procurador 7º Delegado ante el Consejo de Estado, con escrito presentado el 6 de agosto de 2012 (fls. 255 a 268), se ocupó, en primer lugar, del debate suscitado en torno a la contestación de la demanda, frente a lo cual encontró que luego de anularse la actuación, incluido el auto admisorio de 12 de diciembre de 2011, se admitió de nuevo la demanda y se impartieron las órdenes previstas en el artículo 233 del C.C.A. El edicto se fijó el 5 de marzo de 2012 y se desfijó el 9

siguiente, el término de 3 días para contestar la demanda corrió a partir del día siguiente, los días 12, 13 y 14 de los mismos, pero la contestación aparece presentada el 15 de marzo del mismo año, un día después.

Que si bien la constancia secretarial dice que dicho término corre durante los días 14, 15 y 16 de marzo de 2012, ello no tiene efectos vinculantes, porque impera la ley, según las cuentas realizadas en el párrafo anterior. Tampoco encuentra procedente que la notificación del demandado debiera hacerse personalmente, porque en estos casos debe ser por edicto; ni que el petitum de la demanda restrinja la actuación del operador jurídico, pues no todas las pretensiones deben prosperar; y mucho menos que fuera necesario vincular a todos los elegidos o a la autoridad que expidió el acto, en atención a que solamente resulta imperativo citar al titular del derecho subjetivo que se discute.

En segundo lugar, sobre el fondo del debate, hizo algunas apreciaciones frente al concepto de inhabilidad, el objetivo de las mismas, y el carácter restrictivo que debe aplicarse en su interpretación. Pasó luego a citar el contenido literal de la inhabilidad consagrada en el numeral 4º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y a identificar como elementos definitorios de su configuración: (i) celebrar contratos, (ii) con entidades públicas de cualquier nivel, (iii) en interés propio o de terceros, (iv) que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo “*municipio o distrito*”, y (v) dentro del año anterior a la elección. No es posible hacer juicios a la naturaleza del contrato o la influencia que pueda tener sobre el electorado, porque la norma no lo permite.

Después revisó las pruebas regular y oportunamente aportadas, de las cuales infirió:

“Lo anterior es demostrativo de la configuración de la causal de inhabilidad señalada por la parte actora y por ello, la consecuencia derivada del desconocimiento de este hecho impeditivo será la declaratoria de nulidad de la elección, sin que le corresponda al operador jurídico efectuar consideraciones en torno a la relevancia del contrato y la influencia sobre el electorado como lo pretende el actor, pues, como ya se dijo ello no es posible porque la norma no lo permite. En asuntos como el presente el operador hace una labor de subsunción de los supuestos de hecho dentro de los supuestos de la norma y si ellos son coincidentes, sólo le queda como opción declarar la nulidad deprecada.”

En fin, para el colaborador fiscal quedó demostrada la causal de inhabilidad y por ello, solicita confirmar el fallo apelado.

VII.- TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de 9 de julio de 2012 se admitió el recurso de apelación, se dispuso mantener el proceso en secretaría por 3 días, a disposición de la parte contraria, se ordenó fijar el negocio en lista por 3 días para alegatos de conclusión, y se ordenó entregar el expediente al agente del Ministerio Público para que rindiera concepto. Cumplidas las intervenciones resumidas en precedencia y presentado el concepto por parte del Procurador Delegado para la Sección, ingresó el proceso al Despacho para fallo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer del recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el fallo emitido el 17 de mayo de 2012, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Meta, está fijada por lo dispuesto en el artículo 129 del C.C.A., subrogado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 15 de septiembre de 1999 –Reglamento Consejo de Estado-, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 de 2003.

2.- De la Prueba del Acto de Elección Acusado

La elección del señor Pierry Alonso Hernández Arana, como Diputado a la Asamblea del departamento del Guainía, período constitucional 2012-2015, se acreditó con copia del formulario E-26AS, generado el 4 de noviembre de 2011, que si bien no ostenta constancia de autenticación, está firmado en original por los integrantes de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil para el departamento del Guainía.¹

3.- Cuestiones previas

¹ Folio 36.

1.- La Sala, en cuanto a la oportuna formulación del recurso de apelación, advierte que la sentencia de primera instancia de fecha 17 de mayo de 2012 (fls. 204 a 210), se notificó por edicto durante los días 23, 24 y 25 de los mismos (fl. 224), lo que implica que, según lo establecido en el artículo 250 del C.C.A., modificado por el artículo 110 de la Ley 1395 de 2010, el término de 5 días para apelar corrió durante los días 28, 29, 30 y 31 de mayo y 1º de junio de 2012.

Por ende, aunque en el escrito de apelación presentado por el propio demandado el 24 de mayo de 2012 (fls. 225 y 226), no hay en estricto sentido una sustentación del mismo, dicha situación se entiende superada con el escrito radicado el 30 de mayo del corriente año (en tiempo), por el apoderado designado por el señor Pierry Alonso Hernández Arana (fls. 231 a 236), mediante el cual el abogado expresó que “...concurro ante usted a presentar y sustentar recurso de APELACION (sic), contra la providencia conocida el 21/05/2012, mediante la cual se accede a las pretensiones de la demanda.”, documento que efectivamente contiene la fundamentación que se resumió en esta providencia.

2.- El apoderado del demandado, con el recurso de apelación, presenta dos argumentos principales. Encaminado el uno a discutir la validez procesal de la actuación, porque el Tribunal a-quo tuvo por no contestada en tiempo la demanda, y porque no se dispuso la notificación personal de la totalidad de diputados electos por el departamento del Guainía durante la jornada electoral de 30 de octubre de 2011; y, dirigido el otro, a cuestionar la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 4º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, de lo que se ocupará la Sala con posterioridad.

Pues bien, en cuanto a la nulidad procesal planteada por el apoderado del señor Hernández Arana, observa la Sala que el Tribunal a-quo, con auto de 23 de marzo de 2012 (fls. 172 y 173), mediante el cual decretó las pruebas pedidas por las partes, afirmó: “*Teniendo en cuenta que la contestación de la demanda fue presentada extemporáneamente no se decretaran (sic) pruebas.*”.

Posteriormente, el Tribunal a-quo profirió el auto de 17 de abril de 2012 (fl. 190), que ordenó correr traslado a las partes por cinco (5) días, a efecto de que presentaran alegatos de conclusión, y entregar el expediente al agente del Ministerio Público, para que rindiera concepto de fondo en el término de diez (10) días.

Se profirió luego el fallo de primera instancia, calendado el 17 de mayo de 2012 (fls. 204 a 210), en el sentido conocido. Con fecha 19 de mayo del mismo año el apoderado del señor Pierry Alonso Hernández Arana solicitó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 23 de marzo anterior, apoyado en que la contestación de la demanda no se tuvo en cuenta a pesar de que se presentó en tiempo, y en que al solicitarse en la demanda la práctica de nuevo escrutinio, era menester vincular y notificar personalmente a todas las personas que junto al demandado resultaron elegidas diputados a la Asamblea del Guainía.

El Tribunal, con auto fechado el 8 de junio de 2012 (fls. 229 y 230), rechazó de plano la nulidad planteada por el demandado y concedió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. La nulidad la desestimó porque según lo dispuesto en el artículo 145 del C.C.A., debió proponerse antes de que se dictara la sentencia de primer grado, aunque resaltó que la única prueba pedida por el demandado, esto es el contrato 17-1300-09-20-10 de 19 de septiembre de 2010, ya estaba incorporada en el plenario a instancia de la parte demandante. Esta providencia quedó en firme, en razón a que el interesado guardó silencio frente a la misma.

La Sala acudió a esta descripción de lo actuado en primera instancia por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Meta, con el ánimo de evidenciar que de nuevo, en esta instancia, la parte demandada cuestiona la validez de la actuación procesal alusiva a la contestación de la demanda y a la integración del contradictorio, pese a que ello fue discutido, estudiado y resuelto allí con auto signado el 8 de junio de 2012, que cobró ejecutoria sin que la parte interesada hubiera formulado recurso de apelación en su contra.

No obstante lo anterior, advierte la Sala la solicitud de nulidad no es de recibo por las siguientes razones:

En primer lugar, porque según lo previsto en el artículo 143 del C. de P. C., modificado por el artículo 1º numeral 83 del Decreto 2282 de 1989, “...no [se] podrá promover nuevo incidente de nulidad sino por hechos de ocurrencia posterior.”. Este requisito aplica para el proceso en su integridad, de modo que así se plantee la nulidad en primera instancia, la prohibición opera igualmente para la segunda instancia si el interesado insiste en replantear la misma nulidad.

En segundo lugar, porque conforme a lo consagrado en la anterior disposición “*La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada.*”. El interés jurídico para alegar esa causal de nulidad únicamente está reconocido a la parte afectada, no a terceros, motivo por el cual no es factible invalidar la actuación procesal cuando la persona que la plantea no coincide con la persona que supuestamente se dejó de notificar, lo que por cierto no se presenta en el *sub lite* según se explicará enseguida.

En tercer lugar, porque a pesar de que efectivamente la contestación de la demanda se presentó en tiempo, la decisión del Tribunal a-quo de considerarla extemporánea, no produjo para el demandado la transgresión a sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Es cierto que el Tribunal *a-quo* incorrectamente tuvo por no contestada en tiempo la demanda, como así lo demuestra el desarrollo del proceso. En efecto, luego de proferido el auto de 28 de febrero de 2012 (fls. 150 a 152), mediante el cual el Tribunal Administrativo del Meta anuló todo lo actuado y volvió a admitir la demanda, según constancia visible a folio 160 se fijó el proceso en lista por el término legal de tres (3) días, contados entre el catorce (14) y el dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012). Y, de folios 165 a 168 figura el escrito de contestación de la demanda, radicado por el apoderado judicial del señor Hernández Arana el último día de fijación en lista.

No obstante lo anterior, con auto de pruebas del veintitrés (23) de marzo del corriente año, el Tribunal a-quo dijo frente a las que solicitó la parte demandada que “*Teniendo en cuenta que la contestación de la demanda fue presentada extemporáneamente no se decretaran (sic) pruebas.*”. Es decir, la Sala constata que efectivamente al demandado no se le tuvo en cuenta la contestación de la demanda, pese a que su mandatario judicial la radicó en tiempo.

Si bien el Tribunal a-quo se equivocó al calificar como extemporánea la contestación de la demanda del señor Hernández Arana, ello no le vulneró el derecho de defensa y el debido proceso, como ya lo dijo la Sala, gracias a que la única prueba que solicitó, esto es el Contrato de Adquisición de Servicios No. 17-1300-09-20-10 de 19 de noviembre de 2010, no solo ya obraba en el proceso (fls.

125 y 126), sino que de nuevo fue decretada en el auto de pruebas de 23 de marzo de 2012, pero a instancia de la parte actora.

De igual forma no se transgredieron los derechos fundamentales del demandado, porque en parte el apoderado se dedicó a defender la legalidad de la elección acusada de la supuesta inhabilidad por intervención en gestión de negocios, cuando la causal alegada alude a intervención en celebración de contratos; y, porque la excepción de Ineptitud Sustantiva de la Demanda, que se apoya en que no se aportó copia del acta de escrutinio para acreditar que el acto de elección efectivamente se notificó, y que la demanda se interpuso oportunamente, fue en cierto modo desestimada por el fallo apelado, con el que se afirmó que según el artículo 229 del C.C.A., “...*la acción electoral debe dirigirse contra el acto administrativo contentivo de su declaración, ya que es a través del mismo que pueden juzgarse los eventuales vicios que se hayan podido presentar en el curso de su formación,...*” (fl. 209), tesis que comparte la Sala porque la copia del acta de escrutinio no se erige en anexo de las demandas de nulidad electoral, menos aún para probar la forma en que se notificó el acto de elección, pues como los escrutinios se surten en audiencia pública, su notificación se hace por estrados, esto es allí mismo.

Por lo mismo, como el acto de elección se profirió el 3 de noviembre de 2011 (fls. 21 a 36), y los 20 días que se tenían para formular la demanda de nulidad electoral vencían el 5 de diciembre siguiente, no hay duda que la demanda se interpuso en tiempo porque ese mismo día se radicó (fl. 66).

Y, en cuarto lugar, porque no acierta la parte demandada al afirmar que en este negocio se debió notificar el auto admisorio de la demanda a todas las personas que resultaron elegidas como Diputados a la Asamblea del Departamento del Guainía, período 2012-2015. La vinculación procesal de todos los elegidos a corporaciones públicas opera según el antepenúltimo inciso del artículo 233 del C.C.A., modificado por el artículo 60 del Decreto 2304 de 1989, cuando por virtud de la declaración de nulidad debe practicarse nuevo escrutinio. Esa no sería la consecuencia que eventualmente sobrevendría a la nulidad del acto acusado, ya que el mismo no se impugna por vicios en la votación o los escrutinios, sino porque el demandado está incurso en una causal de inhabilidad, de modo que la falta absoluta que pudiera darse por la nulidad se supliría en los términos del artículo 134 Constitucional, modificado por el artículo 6º del Acto Legislativo 01 de

2009, esto es con la persona que siga en orden sucesivo y descendente en la misma lista de candidatos.

3.- Aunque en el auto admisorio de la demanda fechado el 28 de febrero de 2012, con el que igualmente se anuló todo lo actuado con antelación, no se ordenó la notificación personal del señor Pierry Alonso Hernández Arana, sino su notificación por edicto, dicha irregularidad no da pie a invalidar la actuación procesal porque la misma no ha sido alegada por el interesado, pese a que viene actuando en el proceso de tiempo atrás², con lo que se configura la causal de saneamiento del numeral 3º del artículo 144 del C.C.A., modificado por el artículo 1º numeral 84 del Decreto 2282 de 1989. Además, es viable considerar que su notificación se produjo por conducta concluyente, como igual lo entendió el Tribunal a-quo, porque sus diferentes intervenciones procesales así lo confirman.

4.- Asunto de fondo

La señora Libia Cecilia Rojas Carrillo pretende la nulidad de la elección del señor Pierry Alonso Hernández Arana como Diputado a la Asamblea del Guainía, período constitucional 2012-2015, de quien dice resultó elegido a pesar de estar incurso en la causal de inhabilidad del numeral 4º del artículo 33 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000 *“Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.”*, que prescribe:

“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

² Luego de proferido el auto de 28 de febrero de 2012 (fls. 150 a 152), mediante el cual se anuló todo lo actuado y se volvió a admitir la demanda, aparecen las siguientes actuaciones del apoderado designado por el señor Pierry Alonso Hernández Arana: i) Contestación de la demanda radicada el 15 de marzo de 2012 (fls. 169 a 169), ii) Escrito de alegatos de conclusión presentado en primera instancia el 26 de abril de 2012 (fls. 202 y 203), iii) Escrito de nulidad radicado el 19 de mayo de 2012 (fls. 219 a 222), en el que no se plantea esta situación, aunque sí se mencionada pero para reforzar el argumento de la ilegalidad de no tomar en cuenta la contestación, iv) Solicitud de aclaración del fallo de primera instancia, presentado el 24 de mayo de 2012 (fls. 225 y 226), con la que igualmente se formula apelación, y v) Escrito de apelación radicado por el apoderado del demandado el 30 de mayo de 2012 (fls. 231 a 236).

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.” (Negrillas de la Sala)

La inhabilidad se configura, según la demandante, porque el señor Pierry Alonso Hernández Arana, dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección como Diputado a la Asamblea del Guainía, suscribió con el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Dirección Territorial del Guainía (INCODER), el contrato de prestación de servicios 17-1300-09-20-10 de 19 de noviembre de 2010. El apoderado del demandado, con el escrito de apelación, refuta la tesis de la accionante con el argumento de que no hay certeza de que aquél sea la misma persona que lo firmó, pues “...no aparece el documento identificativo de mi poderdante, y el numero (sic) celular que aporta el actor, no coincide tampoco con el utilizado por mi mandante.”, además de que no se practicó una prueba grafológica al contrato.

Antes de examinar si efectivamente se configura la causal de inhabilidad invocada por la parte demandante, la Sala hará unas breves reflexiones sobre la finalidad que se persigue con dicho régimen y los elementos que la configuran.

4.1.- Finalidad de la inhabilidad por intervención en celebración de contratos

Según el ordenamiento constitucional los ciudadanos tienen derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, lo cual les permite, entre otras cosas, elegir y ser elegidos (C.P. Art. 40.1). Ese derecho se desarrolla, en cierto modo, a través de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 1º del Decreto 2241 de 15 de julio de 1986, que reconoce la capacidad electoral a todo ciudadano, quienes pueden participar en los certámenes electorales o bien votando por los candidatos de su preferencia, o bien poniendo su nombre a consideración de los electores, siempre y cuando “...no exista norma expresa que le[s] limite su derecho.”.

Así, dentro de las libertades de las personas se cuenta la de acceder al ejercicio de la función pública en cargos o corporaciones públicas de elección popular,

derecho cuyo goce efectivo únicamente puede ser restringido por el constituyente o por el legislador, como así lo expresa abiertamente el artículo 293 Superior, al consagrar:

“Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones.” (Negrillas de la Sala)

La inhabilidad resulta ser, entonces, una de las formas en que constitucional y legalmente se puede restringir el goce pleno del derecho fundamental a conformar los cuadros de poder de la Administración, o como lo dice el artículo 279 de la Ley 5ª de 17 de junio de 1992 *“Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.”*, es una circunstancia que impide que una persona pueda ser electa, y que en caso de haberse producido su elección, la invalida.

La finalidad genérica e inmediata del régimen de inhabilidades es impedir que ciertas personas, bajo circunstancias legalmente establecidas, puedan acceder al ejercicio de la función pública, bien sea en cargos unipersonales o de corporaciones públicas, integradas por votación popular o no. Esta prohibición puede llegar a ser intemporal, como en el caso de la inhabilidad general establecida en el inciso 5º del artículo 122 Superior³, modificado por el artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2009, o únicamente operar por un tiempo determinado, como en este caso, en que la inhabilidad por intervención en celebración de contratos solamente impide al interesado postularse o ser elegido como diputado dentro del año que sigue a su participación en un contrato estatal.

En específico, la inhabilidad invocada por la parte actora apunta a salvaguardar el principio constitucional de la igualdad, que también opera en los certámenes electorales, mediante la cual se busca evitar que las personas que dentro del año

³ La norma expresa: *“Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.”*

anterior a la elección hayan intervenido en la celebración de contratos, puedan participar en las elecciones, pues se supone que en estos casos la calidad de contratista del candidato, le confiere un *plus* o mayor visibilidad con respecto a los demás candidatos, que no se basa en sus propias capacidades o habilidades, sino que tiene origen en el propio Estado.

Es decir, que la teleología de la inhabilidad en comento es impedir que los factores de poder derivados del Estado puedan servir, voluntaria o involuntariamente, a las causas electorales de sus contratistas, con lo que se pondría en posición desventajosa a los otros candidatos ajenos a los recursos provenientes del erario. Sobre el particular ha dicho la jurisprudencia de esta Sección:

“El régimen de inhabilidades tiene como finalidad la preservación de la integridad del proceso electoral, el equilibrio en la contienda política y la igualdad de oportunidades entre los competidores en una elección.

La regla prevista en el numeral 3° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, esto es, la intervención en la celebración de contratos constituye la consagración normativa del interés del legislador en garantizar estos valores que deben caracterizar la máxima expresión de la democracia, representada para este caso en la elección de los miembros del Concejo Municipal.

La Corte Constitucional justamente al referirse a la causal de inhabilidad de intervención en la celebración de contratos en el caso de los alcaldes, realizó unas precisiones en torno al fin que buscaba el legislador frente a la prohibición a los candidatos de intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas que deban ejecutarse en el respectivo municipio dentro del año anterior a la elección.

Al respecto dijo:

*(...) la inhabilidad también puede cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. En efecto, un contratista, por el hecho de adelantar obras de utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política. (...)*⁴ (Resaltas de la Sala).⁵

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-618 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente: 130012331000200700700-00. Actor: Willington Manuel Merlano Álvarez y otro. Demandado: Alcalde del Municipio de Magangué. C.P. Susana Buitrago Valencia.

En fin, la finalidad del régimen de inhabilidades y en particular de la causal enrostrada al demandado, es resguardar la igualdad y el equilibrio de las fuerzas democráticas que se disputan el poder político, de suerte que la balanza no termine inclinada a favor de determinada opción, no por la fuerza de sus propuestas ideológicas o de gobierno, sino por efecto de los factores de poder provenientes del mismo Estado, que deben servir para la satisfacción del interés general, y no para propósitos particulares y personalistas.

4.2.- Configuración de la inhabilidad por intervención en celebración de contratos

La inhabilidad por intervención en celebración de contratos, no opera únicamente respecto de la persona o personas que directa y personalmente terminan suscribiendo o firmando el contrato estatal. Aplica también frente a todas aquellas personas que activamente han participado en las fases precontractuales, y que si bien una vez celebrado el respectivo contrato, no figuran en él, su intervención sí fue determinante para su materialización. Igualmente abarca a las personas que prefieren mantenerse en el anonimato y para ello emplean a otros, que son quienes efectivamente suscriben el contrato, aunque a sabiendas de que subrepticamente es para aquél que se oculta ante la Administración.

Así lo ha comprendido esta Sección en su jurisprudencia:

“[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 particular⁶. 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 directa.”⁷

Nótese cómo el concepto de intervención en celebración de contratos va más allá de la materialidad misma del contrato, tanto que vincula a personas que sin aparecer en el documento físico, sí tuvieron una participación bien importante en su consecución.

⁶ Sentencia del 28 de septiembre de 2001, expediente 2674.

⁷ Sentencia de 19 de octubre de 2001. Expediente: 130012331000200002654-01 (2654). Actor: Jorge De Mier Castro. Demandado: Alcalde del Municipio de El Guamo. C.P. Darío Quiñones Pinilla.

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...”*⁸. 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

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

⁸ Sección Tercera. Auto de 7 de octubre de 2004. Expediente: 630012331000200300903-01 /27052) DM. Actor: Federación Nacional de la Vivienda Popular – FENAVIP. Demandado: Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

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 1993⁹.

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.

4.3.- Caso concreto

Con miras a determinar si se acreditaron los elementos de la causal de inhabilidad invocada, advierte la Sala que en el plenario obra copia auténtica de los siguientes documentos:

1.- Contrato de Adquisición de Servicios No. 17-1300-09-20-10 de **19 de noviembre de 2010**, celebrado entre el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER - Dirección Territorial Guainía, y el señor Pierry Alonso Hernández Arana, con C.C. No. 19.017.596, por valor de un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000.00), y cuyo objeto se definió así: *“Prestación de servicios para la divulgación del proceso misional de titulación de baldíos, recepción de nuevas solicitudes, notificación de resoluciones de adjudicación y negación a los usuarios de la Dirección Territorial Incoder Guainía.”*¹⁰.

⁹ La norma en cuestión señala: “a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

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

¹⁰ Folios 125 y 126.

2.- Acta de inicio del contrato 17-1300-09-20-10 suscrita por el Interventor Noel Arias García y el contratista Pierry Alonso Hernández Arana, firmada el 19 de noviembre de 2010, según la cual el tiempo de ejecución del contrato iría hasta el 20 de diciembre del mismo año¹¹.

3.- Acta de liquidación del contrato 17-1300-09-20-10, firmada el 5 de enero de 2011, por el interventor Noel Arias García y el contratista Pierry Alonso Hernández Arana, mediante la cual las partes se declaran mutuamente a paz y salvo¹².

Con dichos documentos se demuestra fehacientemente que el señor Pierry Alonso Hernández Arana fue elegido como Diputado a la Asamblea del departamento del Guainía, período constitucional 2012-2015, no obstante estar incurso en la causal de inhabilidad del numeral 4º del artículo 33 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000, según las siguientes razones:

En primer lugar, porque se probó que dentro del año anterior a la elección (Octubre 30/10 - Octubre 30/11), más exactamente el 19 de noviembre de 2010, firmó el Contrato de Adquisición de Servicios 17-1300-09-20-10 con el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER - Dirección Territorial Guainía, con claro interés pecuniario de su parte.

En segundo lugar, porque el contrato se celebró con una entidad pública. En efecto, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER, según lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Ley 1300 de 21 de mayo de 2003 *“Por el cual se crea el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder y se determina su estructura.”*, es *“...un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera.”*¹³.

Y, en tercer lugar, porque el objeto del Contrato de Adquisición de Servicios 17-1300-09-20-10 de 19 de noviembre de 2010, debía cumplirse, y en efecto se ejecutó, dentro del territorio del departamento del Guainía. Así lo demuestra su objeto, acordado en que el contratista se ocuparía de divulgar el proceso misional de titulación de baldíos, recepción de nuevas solicitudes, notificación de

¹¹ Folio 127.

¹² Folio 130.

¹³ Decreto derogado por el artículo 37 del Decreto 4902 de 2007, salvo su artículo 1º.

resoluciones de adjudicación y negación a los usuarios del INCODER en la Regional del Guainía, y el acta de liquidación presentada en el proceso.

Por último, en cuanto a los argumentos esgrimidos por el señor Pierry Alonso Hernández Arana en el escrito de apelación, dirigidos a poner en tela de juicio la autenticidad del referido contrato, y la injerencia que el mismo haya podido tener en el electorado de cara a la campaña política del demandado, la Sala no los encuentra de recibo, por lo siguiente:

En primer lugar, porque el Contrato de Adquisición de Servicios 17-1300-09-20-10 de 19 de noviembre de 2010, celebrado por el demandado con el INCODER - Dirección Regional Guainía, es un documento público, cuya copia se aportó debidamente autenticada por su Director Territorial, y como tal está revestido de presunción de autenticidad, como así lo establece el artículo 252 del C. de P. C., modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, la cual solamente puede ser removida mediante tacha de falsedad, que en ningún momento propuso el señor Pierry Alonso Hernández Arana.

Y, en segundo lugar, porque en el juicio de legalidad que se adelanta con miras a determinar la configuración de la causal de inhabilidad *sub examine*, no es procedente entrar a valorar el grado de injerencia que haya podido tener el contrato estatal en la conquista electoral del demandado. Si se mira con detenimiento la causal, se advertirá que en parte alguna contempla esa posibilidad, y si como ya se dijo, son el constituyente y el legislador los únicos autorizados en el ordenamiento Superior para fijar el régimen de inhabilidades, mal haría cualquier operador jurídico en incorporarle ingredientes normativos no previstos en la causal de inhabilidad, para determinar si en cada caso en concreto la aplica o deja de aplicarla. El planteamiento resulta ser una invitación a desconocer postulados como el principio de legalidad, la separación de poderes y la soberanía parlamentaria, entre otros, de lo cual no participa esta Sala.

4.- Conclusiones

Se infiere de todo lo expuesto que:

i.-) La nulidad procesal propuesta ante esta Sección por la parte demandada y que fue formulada en primera instancia y resuelta por el Tribunal a-quo con auto

de 8 de junio de 2012, no es de recibo según las razones consignadas en el capítulo de cuestiones previas.

ii.-) El señor Pierry Alonso Hernández Arana se inscribió y resultó elegido Diputado a la Asamblea del departamento del Guainía, período constitucional 2012-2015, no obstante estar incurso en la causal de inhabilidad del numeral 4º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, por haber celebrado el Contrato de Adquisición No. 17-1300-09-20-10 de **19 de noviembre de 2010**, con el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER - Dirección Territorial Guainía; y,

iii.-) Se confirmará, en su integridad, el fallo dictado el 17 de mayo de 2012 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Meta, mediante el cual se declaró nula la elección de Pierry Alonso Hernández Arana como Diputado del Guainía, se canceló la credencial, se ordenó comunicar lo resuelto y se negó la pretensión de nuevos escrutinios, que en estos casos resulta infundada porque la invalidez del acto acusado se derivó de una causal subjetiva como es la inhabilidad, que por supuesto carece de efectos frente a los demás integrantes de la lista.

Por último, el incidente de regulación de honorarios propuesto por el abogado Guillermo Arturo Villegas Duque (fls. 249 y 250), quien fuera apoderado del señor Pierry Alonso Hernández Arana, será tramitado y decidido por el Tribunal *a-quo*.

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,

F A L L A

PRIMERO: Confirmar la sentencia de 17 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Meta, dentro de la Acción Electoral promovida por Libia Cecilia Rojas Carrillo.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.
Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidenta

MAURICIO TORRES CUERVO

ALBERTO YEPES BARREIRO