

INHABILIDAD - Elección – Celebración contrato - Año anterior – Configuración - Naturaleza jurídica

En el caso en estudio el asunto jurídico por resolver se centra en determinar si el demandado está incurso en la inhabilidad contenida en el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000. La inhabilidad en estudio requiere que se pruebe la celebración de contrato con entidad pública, pues su finalidad precisamente es la de evitar una confusión entre los intereses privados de quienes han intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la Administración y el interés de preservar los intereses del municipio que corresponde al elegido; además la de evitar beneficios electorales para los candidatos que contraten con el Estado y por ello se afecte el derecho de igualdad respecto de otros candidatos. Para el a quo no se configuró la causal porque el contrato cuya celebración se le imputó al demandando no se celebró con entidad pública, en razón a que el Hospital Antonio Roldán Betancur es de naturaleza privada porque el acto de la Asamblea Departamental que cambió su naturaleza jurídica a pública [artículo 1º de la Ordenanza 044 de 1994] fue declarado nulo por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En el proceso, en cumplimiento con lo ordenado en el auto de pruebas de 7 de mayo de 2012 obra copia auténtica de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2010 por la Sección Primera de esta Corporación que confirmó la de primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia que anuló parcialmente el artículo 1º de la Ordenanza 44 de 16 de diciembre de 1994, dictada por la Asamblea de ese departamento. En la demanda de ese proceso, según dan cuenta los antecedentes de la providencia, se solicitó la nulidad de la Ordenanza 44 de 1994 porque en criterio de los demandantes con su expedición se vulneraron, entre otros, los artículos 300-7 de la Constitución Política y 35 de la Ley 60 de 1993 porque la Asamblea Departamental los refirió como fundamento para modificar la naturaleza jurídica de instituciones privadas sin ánimo de lucro –entre ellas la del Hospital Antonio Roldán Betancur- pese a que dichas normas no le otorgan esa competencia. La Sección Primera consideró que efectivamente la naturaleza jurídica de los hospitales referidos en el artículo 1º de la Ordenanza demandada era la de personas jurídicas privadas, que su personería estaba plenamente definida por los actos de creación y las resoluciones que les reconocieron personería jurídica que se profirieron con anterioridad a la expedición del acto acusado.; por consiguiente concluyó que «...habrá de mantenerse la conclusión de que los hospitales señalados eran personas jurídicas cuya naturaleza privada estaba plenamente definida y no requería ser establecida por acto administrativo de la Asamblea Departamental.» Así las cosas, en el sub examine no se acreditó el primer supuesto de la inhabilidad en estudio en razón a que no se demostró que el Hospital Antonio Roldán Betancur es de naturaleza pública como lo asevera el actor; por el contrario, las pruebas aportadas oportuna y regularmente al proceso dan cuenta de su naturaleza privada, y ello impide que se configure la inhabilidad. Al no estar acreditado el primer supuesto de la inhabilidad, resulta inane el estudio de los restantes supuestos; y por consiguiente, se confirmará el fallo de primera instancia que negó las súplicas de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 05001-23-31-000-2011-01916-01

Actor: JOSE CONCEPCION IBARGUEN LOPEZ

Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE APARTADO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 25 de octubre de 2012 proferida por el Tribunal

Administrativo de Antioquia que declaró no probadas las excepciones propuestas y negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El demandante, en ejercicio de la acción de nulidad electoral solicitó:

“PRIMERO: Que es nulo el acto proferido por la comisión escrutadora Municipal de Apartadó Antioquia, formulario E-26 del día 04 de noviembre de 2011, mediante el cual se declaró al señor LUIS GONZALO GIRALDO AGUIRRE, con cédula de ciudadanía número 70.828.316 como Alcalde Municipal de Apartadó Antioquia para el periodo comprendido de 2012 a 2015, con el código 004 y perteneciente al partido UNIDAD Y GESTION PARA LA PROSPERIDAD.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad, se ordene la cancelación de la respectiva credencial y se comunique la anterior decisión al Registrador Nacional del Estado Civil, al Gobernador del Departamento de Antioquia, a la Registraduría Departamental y Municipal a fin de que se dispongan las medidas para hacer efectiva dicha decisión” (fl. 1).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones el actor, en síntesis, adujo:

- Que el demandado es comerciante inscrito en la Cámara de Comercio de Urabá, con matrícula 00020160 del 14 de julio de 1998 y propietario de un establecimiento de comercio llamado “Hotel Karolina Real Torre II” ubicado en el municipio de Apartadó.
- Que dentro del año anterior a la elección, el demandado, en su establecimiento de comercio, prestó servicios de alojamiento y hospedaje de funcionarios y expositores del Hospital San Antonio Roldan Betancur.
- Adujo que se desconoce “...la existencia de un contrato u orden de servicio firmado entre las partes, pero esta situación no excluye el hecho de que exista un contrato y si bien la Ley 80 de 1993 en su artículo 39 exige que los contratos estatales consten por escrito, también hay que recordar que conforme al numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, EL REGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESA (sic) SOCIALES DEL ESTADO, ES EL REGIMEN PRIVADO, esto es que Aplican (sic) las disposiciones del Código de Comercio, Código Civil y lo que sus estatutos aprobados por junta (sic) directiva (sic) aplican y muchos de los bienes o servicios que se adquieren en las ESE, se hacen contra factura”.
- Resaltó que con el Certificado de la Cámara de Comercio de Urabá se acredita que el “Hotel Karolina Real Torre II” es un establecimiento comercial de propiedad del demandado “...y que los cheques pagados por la ESE HOSPITAL ANTONIO ROLDAN BETANCUR, fueron girados a su nombre”.
- Por lo anterior consideró que desde la inscripción de la candidatura del demandado “...ya que se encontraba inhabilitado por haber celebrado varios

contratos con la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, HOSPITAL ANTONIO RALDAN BETANCUR, entidad descentralizada del orden Municipal, dentro del año anterior a la elección...”.

El actor acusó violado el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000¹ y señaló que el artículo 39 de la Ley 80 de 1993 exige que “...los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito”, pero a las Empresas Sociales del Estado se les aplica el régimen privado de conformidad con lo previsto en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, por consiguiente, “...desde este orden de ideas la factura de conformidad al código (sic) de comercio (sic) si bien es un título valor causal, ya que representa la existencia de un contrato de compra-venta, previamente identificable en el formato de la factura.”

1.2. Contestación de la demanda

El demandado, por conducto de apoderado, solicitó se desestimaran las pretensiones de la demanda porque no suscribió contrato con el Hospital Antonio Roldán Betancur.

Resaltó que el Hospital Antonio Roldán Betancur “*es una entidad de derecho privado, de conformidad con la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y confirmada por el Honorable Consejo de Estado, en el proceso 199601523-01, la cual declaró la nulidad del artículo 1 de la Ordenanza 44 de 1994, que declaraba como de naturaleza pública el HOSPITAL REGIONAL DE APARTADO HOY EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ANTONIO RALDAN BETANCUR, y que por la existencia de dicha sentencia IPSO JURE OCURRIÓ EL DECAIMIENTO DE CUALQUIER ACTO ADMINISTRATIVO posterior ...*”.

Señaló que el “*Hotel Karolina Real Torre II*” está a cargo de un administrador, quien es el encargado, de manera autónoma, de todo lo relacionado con la prestación de sus servicios.

Agregó que él no celebró ningún contrato con el Hospital mencionado entre el 1º de octubre de 2010 hasta la fecha de presentación de la demanda; por el contrario, manifestó expresamente a dicha entidad que no estaba interesado en realizar contratos ya que iba a aspirar a la Alcaldía de Apartadó.

Propuso las excepciones: **(i)** “*La nulidad por violación al procedimiento de notificación*”, por cuanto no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 322 del CPC y se notificó al demandado antes que al demandante el contenido del auto admisorio de la demanda; **(ii)** “*La nulidad por falta de competencia*” en razón a que el actor solicitó retirar la demanda pero el despacho no tuvo en cuenta dicha petición; **(iii)** “*La inexistencia de la causal de inhabilidad contractual*” en razón a que la censura se soporta en contratos celebrados con entidad pública, pero el Hospital Antonio Roldán Betancur de Apartadó es de naturaleza jurídica privada y su actual razón social es Fundación Hospital Regional de Urabá, pues de conformidad con lo dispuesto en sentencia del 10 de diciembre de 2010 por la Sección Primera de esta Corporación (rad. 1996 01523) se declaró la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza 44 de 16 de diciembre de 1994, toda vez que “...la naturaleza jurídica de los Hospitales definidos como personas jurídicas de derecho

¹ 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.

público por parte del artículo primero de la ordenanza demandada, en realidad eran personas jurídicas privadas...”; (iv) “La inexistencia de contratos por parte de Luis Gonzalo Giraldo del demandado”, porque éste informó a las entidades públicas del municipio de Apartadó, desde octubre de 2010, que no les iba a prestar ningún servicio en razón de por su interés para aspirar a la Alcaldía. (fls. 79 a 89).

1.3. Intervención de terceros

1.3.1. Sandra Marcela Felizzola Flórez intervino como tercera en el proceso² para oponerse a las pretensiones de la demanda. Propuso la excepción que denominó *“La inexistencia de entidad pública”*, por cuanto la E.S.E. Hospital Antonio Roldán Betancur, *“...NO EXISTE de conformidad con la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y confirmada por el Honorable Consejo de Estado, en el proceso 199601523-01, la cual declaró la nulidad del artículo 1 de la Ordenanza 44 de 1994, que declaraba como de naturaleza pública el HOSPITAL REGIONAL DE APARTADO HOY EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ANTONIO ROLDAN BETANCUR, y que por la existencia IPSO JURE OCURRIO EL DECAIMIENTO DE CAULQUIER ACTO ADMINISTRTIVO posterior que se haya realizado con fundamento en dicha ORDENAZA 44 DE 1994”*. (fls. 218 y 219).

1.3.2. Los señores Fernando Adarve Alvarez, Oscar Hernández y William García Victoria otorgaron poder al apoderado de la parte actora con el propósito de *“prohijar las peticiones de la demanda”* (fls. 122 a 129).

1.4. Alegatos de primera instancia.

1.4.1. El actor reiteró los argumentos que expuso en la demanda y agregó que si bien la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 2 de diciembre de 2010 confirmó la declaratoria de nulidad del artículo 1º de la Ordenanza 44 del 16 de diciembre de 1994, *“...que le daba el carácter de Entidad de Derecho Público a la ESE Hospital Antonio Roldán Betancur convirtiéndola en Entidad de Derecho privado esta nunca ha perdido su naturaleza de Entidad de Derecho Público, con fundamento en lo previsto en el acuerdo No. 035 del 31 de Agosto de 1995, emitido por el Concejo Municipal de Apartadó Antioquia, por medio del cual se dispuso la restructuración (sic) del Hospital Antonio Roldán Betancur del municipio de Apartadó; y se transforma en una Empresa Social del Estado del orden Municipal, Acuerdo que pese a la declaratoria de nulidad del artículo 1 de la Ordenanza 44 de 1994, sigue vigente ...”*.

Adujo que *“...tampoco opera el decaimiento automático frente al Acuerdo 035 del 31 de agosto de 1995, ya que en relación con este no se puede presumir que esta viciado de nulidad por la desaparición de sus fundamentos de derecho correlacionados estos con la nulidad del Artículo 1 de la Ordenanza 44 de 1994, en tanto que el decaimiento de este no conlleva a su nulidad automática sin pronunciamiento judicial”*.

Señaló que en caso de que se aceptara la tesis de la defensa del demandado, en cuanto a que la Empresa Social del Estado Hospital Antonio Roldán Betancur, *“...es un ente privado a partir del fallo del Consejo de Estado de fecha 02 de diciembre de 2010, mediante el cual declaró la nulidad del artículo 1 de la ordenanza 44 de 1994, emitida por la Asamblea Departamental de Antioquia, la misma que le daba el carácter de ente público a la mencionada ESE Hospital*

² Intervención aceptada por auto de 7 mayo de 2012, folios 243 a 245.

Antonio Roldán Betancur, igualmente el demandado estaba inhabilitado por cuanto su inscripción y elección se dieron con anterioridad a la declaratoria de nulidad del artículo 1 de la tantas veces citada ordenanza, es decir, que el mencionado fallo se emitió el 02 de diciembre de 2010, y no había transcurrido un año al momento de la inscripción y elección del hoy alcalde del municipio de Apartadó señor LUIS GONZALO GIRALDO AGUIRRE, incurriendo en la violación del numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 del 2000 ...". (fls. 632 a 636).

1.4.2. El demandado resaltó que el acervo probatorio demuestra sin duda que la E.S.E. Hospital Antonio Roldán Betancur *"...NO EXISTE Y NUNCA HA EXISTIDO, en virtud de la Sentencia del proceso 199601523-01, tramitado en el Tribunal Administrativo de Antioquia, actor LUZ MARINA GUTIERREZ Y OTRO, que declaró la nulidad de la Ordenanza 044 de 1994, emanada de la Asamblea Departamental de Antioquia, que había declarado como de naturaleza pública el Hospital Regional de Urabá (...) Así las cosas, la denominación de E.S.E. HOSPITAL ANTONIO ROLDAN BETANCUR, no es cierta, ya que el nombre actual y real de dicha institución es FUNDACION HOSPITAL REGIONAL DE URABA"*.

Destacó que la Fundación Hospital Regional de Apartadó es *"...una entidad de carácter privado y reconocida su personería jurídica mediante Resolución 103 de 1967, emanada de la Gobernación de Antioquia, y cuyo funcionamiento estuvo acreditado como tal, hasta antes de expedirse la Ordenanza 044 de 1994, la expedición del Acuerdo 035 de 1995, está realizando una EXPROPIACION ADMINISTRATIVA de unos bienes privados, los cuales se tienen que hacer mediante sentencia judicial, o agotando el procedimiento administrativo especialmente para ello"*.

Afirmó que no existe prueba de contrato o de orden de servicio suscrito por el demandado; por el contrario, de las pruebas testimoniales recibidas en el proceso, se advierte que manifestó no tener ningún interés en la contratación con entidades públicas. (fls. 650 a 665).

1.4.3. La tercera interviniente Sandra Marcela Felizzola Flórez señaló que de los testimonios rendidos en el proceso se evidencia que no existió acuerdo de voluntades entre el demandado y el Hospital Antonio Roldán Betancur; por tanto, recalcó que nunca hubo contratos.

Resaltó que *"...El supuesto contrato o los supuestos contratos que están relacionando como supuesto fáctico de la demanda, NUNCA SE DIERON ya que no cumplen ni remotamente los requisitos exigidos por el código (sic) civil (sic). Dado el caso de que se hayan pagado, no se está en presencia de un contrato o una orden de servicio, SINO EN PRESENCIA DE UN RESARCIMIENTO DE PERJUICIOS, ya que se habría prestado un servicio, y el propietario no estaba en la obligación de soportar dicho perjuicio o costo, es decir, estaría evitando un enriquecimiento sin causa a favor del hospital y en contra de LUIS GONZALO GIRALDO, por lo tanto NO CELEBRO NINGUN CONTRATO CON DICHA ENTIDAD, Y MUCHO MENOS PARA INHABILITARLO PARA SER ALCALDE DE APARTADO"*.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Hospital, reiteró que es una entidad privada sin ánimo de lucro, de conformidad con la Resolución No. 103 del 31 de julio de 1967.

Destacó que en razón de los efectos de la sentencia que declaró la nulidad del artículo 1º de la Ordenanza 44 de 1994 *“...que declaraba como de naturaleza pública el HOSPITAL REGIONAL DE APARTADO HOY EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ANTONIO ROLDAN BETANCUR, y que por la existencia de dicha sentencia IPSO JURE OCURRIÓ EL DECAIMIENTO DE CUALQUIER ACTO ADMINISTRATIVO posterior que se haya realizado con fundamento en dicha ORDENANZA 44 DE 1994. Es por lo anterior, que cobra vigencia la FUNDACION HOSPITAL REGIONAL DE URABA, como propietaria del Hospital Regional de Urabá”*. (fls. 666 a 674).

1.5. Concepto del Ministerio Público en primera instancia

El Procurador 143 Judicial solicitó que se desestimaran las pretensiones de la demanda porque *“... la declaratoria de nulidad del acto administrativo que dio origen al nacimiento de una entidad pública, (ESE Hospital Antonio Roldán Betancur) por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia y ratificado luego por el Consejo de Estado, dejó (sic) a la misma la condición inicial de su fundación (Hospital Regional de Urabá de Apartadó), lo que en consecuencia la deja como una entidad sin ánimo de lucro y regida por el derecho privado, situación que igualmente deja sin la debida estructuración el cargo que se alega como causal de la inhabilidad impetrada”*.

Afirmó que en el caso concreto, sin duda alguna operó el fenómeno jurídico del decaimiento del acto administrativo, en razón a que el Acuerdo No. 035 del 31 de agosto de 1995 se soportó en la Ordenanza No. 44 del 16 de diciembre de 1994, *“...en consecuencia al ser nulo el acto general, es nulo el acto particular, que la desarrolló”*. (fls. 675 a 695).

1.6. Sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia de 25 de octubre de 2012 declaró no probadas las excepciones y negó las pretensiones de la demanda.

Con relación a las excepciones propuestas, se ocupó en primer lugar de la referida a los vicios en el procedimiento de notificación. Señaló que en el proceso electoral *“...se ha entendido, de conformidad con el artículo 233 del Código Contencioso Administrativo, que el accionado es el elegido y, en este caso se le notificó debidamente el auto admisorio de la demanda y dicha notificación no deviene en irregular”*.

En cuanto a la falta de competencia, por cuanto no se tuvo en cuenta la voluntad del actor de retirar la demanda, indicó que ese aspecto *“...fue resuelto en el recurso presentado por el actor frente al auto admisorio de la demanda, teniendo en cuenta que ha la había retirado e inclusive había corregido el libelo introductor para modificar completamente las pretensiones, al enterarse que se trataba de un hospital privado”*. Resaltó que el inciso 3º del artículo 235 del CCA. prevé que en los procesos electorales ni el demandante ni los intervinientes adhesivos pueden desistir, bajo la consideración de que *“...una vez presentada la demanda, el asunto capta el interés general de la comunidad en el trámite y la culminación del proceso y que, por lo tanto, prevalece frente al interés particular del demandante, que el proceso, mediante la aplicación de esa figura, termine anormalmente o que en el trámite del mismo, no se lleve a cabo determinado acto procesal que él haya promovido”*.

Respecto de las demás excepciones, adujo que se tratan de razones de defensa del demandado y no de hechos extintivos o impeditivos de la pretensión; por consiguiente, se ocupó de ellas al proveer el fondo del asunto.

Para el *a quo*, es claro que el Hospital Regional de Urabá Antonio Roldán Betancur es una entidad de derecho privado, máxime que la Ordenanza que transformó su naturaleza privada en pública fue anulada por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo *“...sentencias de nulidad que producen efectos ex tunc, es decir, desde el momento en que se profirió el acto anulado, esto es, que por tener efectos retroactivos, las cosas deben retrotraerse (sic) al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto anulado, criterio que también es sostenido en la Consulta resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud y enviada al Hospital Regional de Urabá y que obra en los folios 221 a 227 sobre los efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad de la Ordenanza 44 de 1994. También se destaca que fue esta la razón por la que la Procuraduría ordenó el archivo de las diligencias disciplinaria (sic) que se adelantaron en contra de hoy Alcalde demandado por una queja anónima, fundamentada en los mismos hechos que se debaten en este proceso”*.

Sostuvo que *“...si la Ordenanza en su artículo 3º le ordenó a los municipios reestructurar esas entidades hospitalarias que declaró públicas y facultó al Gobernador para entregárselas a los entes territoriales dentro de un término de 6 meses, el Acuerdo 035 del 31 de agosto de 1995, expedido por el Concejo Municipal de Apartadó, en cumplimiento de la Ordenanza 044, también quedó afectado por los efectos del fallo de nulidad proferido por la Jurisdicción Contenciosa y, en consecuencia, no podrá predicarse su aplicabilidad en el momento actual pues las razones de hecho y derecho que lo sostenían desaparecieron. Esto es lo que se contempla en el numeral 2º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo como el decaimiento del acto administrativo cuando desaparecen los fundamentos jurídicos y fácticos que sirvieron de sustento a un acto administrativo, el cual entraña la pérdida de sus efectos y su inaplicación por parte de la Administración”*.

Concluyó que como en el *sub judice* está demostrado que el Hospital Regional Antonio Roldán Betancur del municipio de Urabá es una entidad privada no se puede configurar la inhabilidad en razón a que la causal exige que se celebren contratos con una entidad pública; por consiguiente, negó las pretensiones de la demanda. (fls. 898 al 914).

1.7. Apelación

El actor considera que *“...es imposible jurídicamente que sobre el Acuerdo 035 del 31 de agosto de 1995 surta efectos el fenómeno del decaimiento administrativo, como se ha reiterado insistentemente, quien dio facultades a los Concejos Municipales para crear Empresas Sociales del Estado fue la ley. Desde este punto de vista no es cierto que la ordenanza 044 del 16 de diciembre de 1994 expedida por la Asamblea de Antioquia sea el sustento jurídico del Acuerdo 035 del 31 de agosto expedido por el Concejo Municipal de Apartadó”*.

Adujo que el Acuerdo 035 de 1995 se profirió en cumplimiento del artículo 35 de la Ley 60 de 1993 y que no se ha pedido su nulidad.

Finalmente, sostuvo que está probada la relación contractual entre la Empresa Social del Estado y el demandado dentro de los 12 meses anteriores a la elección,

que la naturaleza jurídica del Hospital es pública; por tanto, considera que se encuentran acreditados los supuestos de la inhabilidad imputada. (fls. 917 a 925).

1.8. Alegatos de segunda instancia

1.8.1. El demandante reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación. Agregó que la Asamblea Departamental de Antioquía no tenía competencia para crear Empresas Sociales del Estado del orden Municipal, pero dicha competencia sí le asistía directamente a los Concejos Municipales por mandato de la ley; por tanto, en su criterio, el Hospital Antonio Roldán Betancur es de naturaleza pública con fundamento en el Acuerdo 035 de 1995. (fls. 991 a 999).

1.8.2. El demandado reprodujo las razones de defensa expuestas en su contestación y en los alegatos de primera instancia. Resaltó que los efectos de las sentencias que declaran la nulidad de los actos de la administración son *ex tunc* de manera que crean la ficción de que nunca existieron; por consiguiente, Hospital Antonio Roldán Betancur en ningún tiempo ha tenido naturaleza pública.

Enfatizó que “...EXISTE UN CERTIFICADO expedido por la Directora de Asuntos Legales de la Secretaría Seccional de Antioquia y Protección Social, obrante a folio 588 y siguientes, QUE ES UN DOCUMENTO PUBLICO Y SE PRESUME AUTENTICO SU CONTENIDO, donde anexa copia de la Resolución 103 de 1967, que reconoció personería jurídica al Hospital Regional de Urabá; y copia de la Resolución 3618 de 1989, por medio de la cual se aprueba la Resolución 300 del 3 de octubre de 1989 emanada del Director del Hospital Regional de Apartadó por medio de la cual se le cambia denominación (sic) al Hospital Regional de Apartadó (sic) HOSPITAL ANTONIO ROLDAN BETANCUR, EL CUAL ES UNA ENTIDAD DE NATURALEZA PRIVADA”. (fls. 938 a 946).

1.8.3. La tercera interviniente Sandra Marcela Felizzola Flórez solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia porque el Hospital Antonio Roldán Betancur no es persona jurídica de derecho público. (fls.985 a 988).

1.9. Concepto del Ministerio Público en la segunda instancia

El Procurador Séptimo Delegado pidió que se confirmara la sentencia de primera instancia porque la Ordenanza 044 de 1994 fue declarada nula y “...los efectos de esta declaratoria de nulidad se predicen hacia el pasado y retrotraen las cosas al estado anterior; en el caso en examen la consecuencia no es otra que la recuperación por el hospital de su condición de persona jurídica de derecho privado, vuelve a ser lo que era antes de la expedición de la Ordenanza 044 una fundación privada y siendo así, como lo concluyó el Tribunal, no es posible derivar la causal de inhabilidad señalada por el demandante pues esta exige una condición especial para su configuración, la cual se refiere a la naturaleza jurídica de la entidad con la cual se celebra el contrato, debe ser, al tenor de lo prescrito en la causal 3º una entidad de naturaleza pública, como este supuesto no se cumple la decisión no puede ser distinta a la que ahora es apelada, es decir, desestimatoria de las pretensiones” (fls. 1040 a 1044).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Los artículos 129 y 132-8 del C.C.A., en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003, le asignan a esta Sección el conocimiento en segunda instancia de los procesos de nulidad contra actos de elección de los alcaldes cuya población sea de más de setenta mil (70.000) habitantes como es el caso del municipio de Apartadó³.

2.2. Estudio del fondo del asunto.

En el caso en estudio el asunto jurídico por resolver se centra en determinar si el demandado está incurso en la inhabilidad contenida en el numeral 3° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000⁴, que prevé:

“INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.(...).”

Antes de iniciar el análisis, debe precisar la Sala que la causal en estudio comporta conductas diferentes, pero como el actor en su demanda circunscribió el cargo de violación de la ley a la celebración de contratos del demandado con entidad pública, está será la conducta objeto de estudio.

Conforme con el texto transcrito, los elementos constitutivos de la inhabilidad son: **(i)** que el candidato haya celebrado contrato con entidades públicas de cualquier nivel, en interés propio o de terceros; **(ii)** que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio; y **(iii)** que el contrato se haya celebrado dentro del año anterior a la elección. Los supuestos enunciados son concurrentes, de modo que si falta alguno de ellos no se configura la inhabilidad.

Al respecto, la jurisprudencia ha establecido como excepción a esta inhabilidad cuando se interviene en la celebración o se suscribe un contrato en cumplimiento de un deber legal⁵.

2.2.1. De la celebración de contrato con entidad pública

La inhabilidad en estudio requiere que se pruebe la celebración de contrato con entidad pública, pues su finalidad precisamente es la de evitar una confusión entre los intereses privados de quienes han intervenido en nombre propio o de terceros

³ Según el DANE la población del municipio en el censo general realizado en el año 2005 era de 131.405 habitantes. www.dane.gov.co

⁴ “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.”

⁵ Sentencias 2143 de 11 de febrero de 1999 y de 24 de agosto de 2001, radicación 2583, proferidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado. En igual sentido las sentencias del 3 de septiembre de 1998 y del 11 de febrero de 1999, Expedientes 1954 y 2143.

en la celebración de un contrato con la Administración y el interés de preservar los intereses del municipio que corresponde al elegido⁶; además la de evitar beneficios electorales para los candidatos que contraten con el Estado y por ello se afecte el derecho de igualdad respecto de otros candidatos⁷.

Para el *a quo* no se configuró la causal porque el contrato cuya celebración se le imputó al demandando no se celebró con entidad pública, en razón a que el Hospital Antonio Roldán Betancur es de naturaleza privada porque el acto de la Asamblea Departamental que cambió su naturaleza jurídica a pública (artículo 1º de la Ordenanza 044 de 1994) fue declarado nulo por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El actor, en el recurso de apelación, insiste en que sí se configuró la causal de inhabilidad en razón a que considera que el Hospital no ha perdido su calidad de entidad pública de conformidad con el Acuerdo Municipal 035 de 1995 que considera vigente.

Por lo dicho, para verificar si está acreditado este primer supuesto de la causal, es necesario determinar si el Hospital Antonio Roldán Betancur es de naturaleza pública como refiere el actor, o privada como lo consideran los demás sujetos procesales y el *a quo*.

En primer lugar resalta la Sala que el actor con su demanda no aportó prueba que acreditara la naturaleza jurídica del Hospital Antonio Roldán Betancur. Para corregir su omisión, de manera extemporánea, con escrito de corrección de demanda que presentó el 29 de marzo de 2012⁸ adjuntó, entre otros documentos, copia simple del Acuerdo 035 de 31 de agosto de 1995 proferido por el Concejo Municipal de Apartadó⁹ y de la Ordenanza Departamental 044 de 1994¹⁰; sin perjuicio de lo anterior, solicitó que se decretaran como pruebas del proceso los actos administrativos en mención, y en consecuencia, se oficiara a las autoridades correspondientes para que los allegaran en copias auténticas.

Por auto de 7 de mayo de 2012¹¹ la magistrada ponente rechazó por extemporánea la corrección de la demanda y decretó la práctica de las pruebas que se solicitaron de manera oportuna por las partes, dentro de las cuales no están el Acuerdo 035 de 31 de agosto de 1995 ni la Ordenanza Departamental 044 de 1994.

El actor interpuso recurso de súplica contra el auto que abrió a pruebas el proceso en razón de su inconformidad con la negativa del decreto de pruebas que solicitó en el escrito de corrección de demanda¹². El Tribunal Administrativo de Antioquia en auto de 29 de mayo de 2012¹³ confirmó en su integridad el auto suplicado.

La Sala destaca que el Acuerdo 035 de 31 de agosto de 1995 y la Ordenanza Departamental 044 de 1994 no son normas de alcance nacional; por consiguiente, correspondía al actor aportar oportunamente prueba de su existencia en

⁶ Ver entre otras, sentencia de 2 de octubre de 2008. Rad. 08001-23-31-000-2007-00943-01

⁷ Sentencia de 25 de abril de 2013.

⁸ Folios 139 y 140.

⁹ Folios 142 a 146.

¹⁰ Folios 171 y 172.

¹¹ Folios 243 a 245.

¹² Folios 246 a 251.

¹³ Folios 252 a 255.

cumplimiento de lo ordenado por los artículos 141 del C.C.A.¹⁴ y 188 del C.P.C.¹⁵. Además, en su demanda no refirió a los aludidos actos administrativos para fundar sus censuras.

Recuérdese que el ejercicio del derecho de acción impone a los demandantes el cumplimiento de los requisitos procesales previstos en el artículo 137 del C.C.A., entre los que se destacan: la concreción de los aspectos fácticos relevantes que sirven de sustento a las censuras, **la prueba de los mismos**, la precisión de las normas que se estiman transgredidas por el acto impugnado y la correspondiente explicación jurídica de porqué dichas vulneraciones, así como la formulación de los cargos mediante el señalamiento concreto y detenido de las irregularidades o vicios que afectan el acto acusado; por consiguiente, quien alega la ilegalidad de un acto administrativo de nombramiento o elección le corresponde la carga procesal de concretar, determinar y probar las censuras jurídicas y fácticas que fundamentan la impugnación para desvirtuar la presunción de legalidad que lo ampara.

En las circunstancias descritas en precedencia, es claro que el demandante no satisfizo la carga probatoria a su cargo¹⁶ y tanto el Acuerdo 035 de 31 de agosto de 1995 como la Ordenanza Departamental 044 de 1994 no son pruebas del proceso, y por ello, la sentencia no podrá fundarse en dichos actos¹⁷.

Ahora, en el proceso, en cumplimiento con lo ordenado en el auto de pruebas de 7 de mayo de 2012¹⁸ obra copia auténtica¹⁹ de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2010 por la Sección Primera de esta Corporación²⁰ que confirmó la de primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia que anuló parcialmente el artículo 1º de la Ordenanza 44 de 16 de diciembre de 1994, dictada por la Asamblea de ese departamento.

En la demanda de ese proceso, según dan cuenta los antecedentes de la providencia, se solicitó la nulidad de la Ordenanza 44 de 1994 porque en criterio de los demandantes con su expedición se vulneraron, entre otros, los artículos 300-7 de la Constitución Política y 35 de la Ley 60 de 1993 porque la Asamblea Departamental los refirió como fundamento para modificar la naturaleza jurídica de instituciones privadas sin ánimo de lucro –entre ellas la del Hospital Antonio Roldán Betancur- pese a que dichas normas no le otorgan esa competencia.

¹⁴ **"NORMAS JURIDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL.** Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañar el texto legal que las contenga, debidamente autenticadas, o solicitar del ponente que obtenga la copia correspondiente."

¹⁵ **"NORMAS JURIDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL Y LEYES EXTRANJERAS.** El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá al proceso en copia auténtica de oficio o a solicitud de parte.

La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país, autenticada en la forma prevista en artículo 259. También podrá ser expedida por el Cónsul de ese país en Colombia, cuya firma autenticará el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Cuando se trate de ley extranjera no escrita, ésta podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados del país de origen"

¹⁶ Al tenor del artículo 177 del C.P.C. 'incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen'.

¹⁷ De conformidad con el artículo 170 del CCA y 304 del CPC.

¹⁸ Folios 243 a 245.

¹⁹ Folios 274 a 285

²⁰ Rad. 1996-01523-01

La Sección Primera consideró que efectivamente la naturaleza jurídica de los hospitales referidos en el artículo 1º de la Ordenanza demandada era la de personas jurídicas privadas, que su personería estaba plenamente definida por los actos de creación y las resoluciones que les reconocieron personería jurídica que se profirieron con anterioridad a la expedición del acto acusado.; por consiguiente concluyó que *“...habrá de mantenerse la conclusión de que los hospitales señalados eran personas jurídicas cuya naturaleza privada estaba plenamente definida y no requería ser establecida por acto administrativo de la Asamblea Departamental.”*

A folio 588 obra oficio suscrito por la Directora de Asuntos Legales de la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de la Gobernación de Antioquia, con el que se le dio respuesta al exhorto realizado por el Tribunal en cumplimiento del auto de pruebas, en el sentido de aportar al proceso copia auténtica de la Resolución 103 de 31 de julio de 1967 por la cual la Gobernación de Antioquia le otorgó personería jurídica entonces Hospital Regional de Urabá, de la Resolución 3618 de 3 de octubre de 1989²¹ que aprobó la Resolución 300 de 3 de octubre de 1989 por medio de la cual se denomina el Hospital Regional de Apartadó “Hospital Antonio Roldán Betancur” y de los estatutos del Hospital Regional de Urabá (acuerdo de junta directiva 01 de 14 de diciembre de 1966)²²; documentos que corroboran la naturaleza privada del Hospital en cuestión antes de la expedición de la Ordenanza 44 de 1994.

Así las cosas, en el *sub examine* no se acreditó el primer supuesto de la inhabilidad en estudio en razón a que no se demostró que el Hospital Antonio Roldán Betancur es de naturaleza pública como lo asevera el actor; por el contrario, las pruebas aportadas oportuna y regularmente al proceso dan cuenta de su naturaleza privada, y ello impide que se configure la inhabilidad.

Al no estar acreditado el primer supuesto de la inhabilidad, resulta inane el estudio de los restantes supuestos; y por consiguiente, se confirmará el fallo de primera instancia que negó las súplicas de la demanda.

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

CONFIRMASE la sentencia de 25 de octubre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

²¹ Folio 591.

²² Folios 592 a 600.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO

ALBERTO YEPES BARREIRO