

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Contra acto de elección de Gobernador por haber intervenido en celebración de contratos / SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Se niega al no acreditarse uno de los supuestos que exige la causal alegada

De los preceptos transcritos [artículos 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011], se evidencia que hubo un cambio en el régimen de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, en relación con lo consagrado en el Decreto 01 de 1984, pues se eliminó la expresión “manifiesta infracción” que traía el artículo 152 del anterior estatuto procesal, como requisito para su procedencia, para indicar que ya no se exige que la vulneración de la norma invocada sea prima facie, directa, manifiesta, ostensible, palmaria respecto del acto acusado. (...). Lo anterior implica que el juzgador, actualmente, puede hacer interpretaciones, análisis jurídicos, razonamientos juiciosos que lo lleven a la convicción de que, en el sub judice, estamos ante la presencia de una lesión al orden jurídico vigente. Así mismo, el legislador revistió al juzgador de precisas facultades extraordinarias para aquellos casos en que la magnitud de la urgencia implique la adopción inmediata de la medida cautelar que se estime conveniente. (...). Así entonces, teniendo en cuenta la urgencia que pueda vislumbrar el juez o magistrado frente a una situación específica, se puede adoptar la medida cautelar que a su juicio tenga la mayor vocación de conjurar el perjuicio que se pueda ocasionar, sin necesidad de atender el término de traslado previo de la medida solicitada; siempre y cuando se cumplan los requisitos para su decreto. (...). La parte demandante sustentó la procedencia de la suspensión provisional deprecada en el hecho que el demandado violó el régimen de inhabilidades previsto en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, por haber ejercido la representación legal de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S, además de haber suscrito y ejecutado contratos durante el periodo del 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019, es decir, dentro del año anterior a la elección. (...). [E]ncuentra la Sala que de este tipo normativo [numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000] se desprenden dos situaciones reprochables, esto es: i) aquella relativa a la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel y ii) la referida a haberse desempeñado como 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, las cuales serán estudiadas de forma autónoma. (...). Tratándose del componente de celebración de contratos en la inhabilidad especial aplicable a los Gobernadores, prevista en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, la Sección Quinta del Consejo de Estado con anterioridad definió: “La intervención en la celebración de contratos ha sido entendida como aquella gestión o actuación personal y activa en los actos dirigidos a la concreción de un acuerdo de voluntades. Esta puede darse respecto de terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales y que tienen vínculos con las partes del contrato, actuaciones de las cuales se presume la participación personal y directa en la celebración”. (...). Ahora bien, para la constatación de estas conductas reprochables se deben verificar los elementos normativos que la contienen, esto es: i) que el demandado haya sido elegido Gobernador; ii) la existencia de un contrato en cuya celebración el elegido hubiese intervenido; iii) que la fecha de la celebración del contrato se encuentre dentro del año anterior a la elección vi) que el lugar de ejecución corresponda al respectivo departamento y que, adicionalmente, v) se acrediten beneficios para sí o para un tercero. (...). En cuanto a la tercera exigencia, relacionada con que la fecha de celebración del contrato se encuentre dentro de periodo inhabilitante, aclara la Sala que la norma es diáfana al prever que el límite temporal se encuentra fijado por la expresión

“dentro del año anterior a la elección”, sin que le sea dable al operador judicial o las partes fijar unos parámetros diferentes. (...). [L]a interpretación que hace el demandante al establecer el término de la inhabilidad a partir de la fecha de la inscripción excede el mandato normativo y por tal razón no podrá ser valorada para efectos de establecer configurada la causal de inhabilidad. Así las cosas, (...) se puede deducir que ninguna de las minutas suscritas por el demandado se perfeccionó dentro del lapso 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019 y por tal razón este presupuesto normativo no se satisface en el presente caso. (...). De lo expuesto en precedencia, se concluye que no estando acreditado en esta etapa uno de los supuestos que exige la inhabilidad especial prevista en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, relativa a la suscripción de contratos durante el año anterior a la elección, no es posible en esta instancia procesal acceder a decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, a partir de dicho cargo.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto al cambio que hubo en el régimen de la suspensión provisional, consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, auto del 13 de mayo de 2014, radicación 11001-03-25-000-2014-00360-00(1131-14), C.P. Gerardo Arenas Monsalve; y, Sección Quinta, auto de 7 de septiembre de 2018, radicación 73001-23-33-000-2018-00204-01, C.P. Rocío Araújo Oñate. En lo que tiene que ver con las inhabilidades por celebración de contratos aplicables a los Gobernadores, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de octubre de 2007, radicación 11001-03-28-000-2006-00183-01(4138), C.P. Susana Buitrago Valencia. En cuanto a los elementos de la inhabilidad antes mencionada, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 6 de octubre de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00030-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. De la causal que se viene hablando y en lo relacionado con la fecha de celebración del contrato, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 18 de diciembre de 2003, radicación 11001-03-28-000-2003-0041-01(3171), C.P. Darío Quiñones Pinilla. Acerca del hecho de que la etapa de ejecución del contrato no se tiene en cuenta para la configuración de la causal a que se hace referencia, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de noviembre de 2008, radicación 25000-23-31-000-2008-00042-01, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 234 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / LEY 617 DE 2000- ARTÍCULO 30 NUMERAL 4

SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Contra acto de elección de Gobernador por haber sido representante legal de entidad de seguridad social de salud en el régimen subsidiado / SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Se niega al no acreditarse el presupuesto normativo de la causal alegada

[Frente a la causal de inhabilidad relacionada con la representación legal de entidades de seguridad social de salud en el régimen subsidiado se refiere que] (...) esta entidad [Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S-ESS] se encuentra autorizada para operar y administrar el Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud por la Resolución 360 de febrero 24 de 2006, (...) acto administrativo que no deja duda de que la naturaleza de la entidad es de aquellas que tiene la facultad de administrar los recursos del régimen subsidiado y por tal razón, se encuentra contenida en la norma inhabilitante. (...). [E]n esta instancia procesal no se encuentra acreditado el presupuesto normativo que exige que dentro del año anterior a la elección haya

sido representante legal de entidades de seguridad social de salud en el régimen subsidiado. Así las cosas y ante la ausencia de prueba que en este momento procesal demuestre el vicio alegado por el actor, se concluye que este argumento no puede salir adelante para justificar la imposición de la medida cautelar solicitada. (...). Al no encontrarse probados los presupuestos de hecho y de derecho que justifiquen la suspensión provisional del acto de elección del señor Ariel Palacios Calderón como Gobernador del Departamento del Choco, conforme a lo expuesto en las consideraciones anteriores, la Sala procederá a admitir la demanda y a negar la medida cautelar deprecada.

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la naturaleza de las entidades sobre las cuales se debe ejercer la representación legal prevista en la inhabilidad de gobernador en relación con la representación legal de entidades de seguridad social de salud en el régimen subsidiado, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 27 de octubre de 2006, radicación 52001-23-31-000-2005-01081-01(4081), C.P. Reinaldo Chavarro Buritica.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA

Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00002-00

Actor: ODÍN HORACIO SÁNCHEZ MONTES DE OCA

Demandado: ARIEL PALACIOS CALDERÓN - GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ - PERIODO 2020-2023

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Auto que admite la demanda y niega la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto enjuiciado

ADMISORIO CON SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Procede la Sala a pronunciarse frente a la admisión de la demanda y la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto de elección del señor Ariel Palacios Calderón como gobernador del Departamento del Chocó, contenido en el formulario E-26 proferido por la Comisión Escrutadora Departamental correspondiente.

1. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda

1. El señor Odín Sánchez Montes de Oca, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral de que trata el artículo 139 del CPACA, impugna la legalidad del formulario E-26, a través del cual la Comisión Escrutadora del Chocó declaró la elección del señor Ariel Palacios Calderón como gobernador de ese departamento.

1.2 Solicitud de Suspensión Provisional

2. La parte actora insertó en la demanda medida de suspensión provisional de los efectos del acto enjuiciado, con base en los siguientes argumentos:

3. Expone el demandante que el señor Ariel Palacios Calderón se inscribió el 26 de junio de 2019 como candidato a la Gobernación del Departamento del Chocó, para el periodo 2020-2023, por la coalición “Generando confianza por un mejor Chocó”, según consta en el formulario E-6 que adjunta al libelo introductorio.

4. Considera el actor que al momento de inscribirse el candidato, éste no reunía las calidades y requisitos para postularse al encontrarse incurso en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 30.4 de la Ley 617 de 2000. Lo anterior, por cuanto se desempeñó como representante legal de una de las entidades allí enlistadas y adicionalmente suscribió contratos en el periodo inhabilitante.

5. Explica que la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S-ESS es una empresa que presta servicios de salud y seguridad social y administra los recursos del régimen subsidiado en todo el departamento del Chocó.

6. Relata que el señor Ariel Palacios Calderón fue encargado como gerente y representante legal de esta Asociación desde el día 18 de septiembre de 2015, según consta en Acta No. 294 del 26 de agosto de 2015. Posteriormente, en sesión de 5 de noviembre de 2015 la Junta Directiva de dicha entidad decidió nombrarlo en propiedad, por Acta No. 298 de 5 de esa fecha.

7. Mediante oficio No. COD Ci-01-1439 del 26 de septiembre de 2018, el señor Ariel Palacios Calderón presentó su renuncia al cargo de gerente general, con fecha efectiva a partir del 15 de octubre de 2018, la cual fue aceptada en sesión ordinaria de la Junta Directiva en mención, celebrada los días 9 y 10 de octubre de 2018.

8. Afirma el actor que a pesar que dicha renuncia fue debidamente aceptada por la Junta Directiva, este acto no se protocolizó ante la oficina de Cámara y Comercio respectiva, circunstancia que le resta validez a esta decisión. Para el efecto anexa con la demanda un certificado de existencia y representación legal.

9. Concluye afirmando que durante su permanencia en la representación de dicha entidad suscribió contratos con diferentes IPS, algunos a término indefinido, razón por la cual su firma y ejecución se realizó en el periodo prohibitivo, situación que lo lleva a vulnerar el régimen de inhabilidades previsto en el numeral 4 del

artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y justifica la medida cautelar de los efectos del acto demandado.

1.3 Actuaciones procesales

1.3.1 Traslado de la medida cautelar

10. Por auto de 16 de enero de 2020¹ se dispuso correr traslado de la solicitud de suspensión provisional, (i) al demandado, (ii) al director general o representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y (iii) al agente del Ministerio Público, por el término común de cinco (5) días, a efectos de que expusieran lo que consideraran pertinente frente a su prosperidad.

1.3.2 El impugnante Higinio Mosquera Lozano

11. En correo electrónico remitido a la secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado el 22 de enero de 2020², el señor Higinio Mosquera Lozano, en calidad de director ejecutivo de la Red de Veeduría Ciudadana General de la Nación y de la República de Colombia solicita su intervención como tercero interviniente en el proceso de la referencia.

12. En relación con la medida cautelar invoca que procede su negativa por considerar que la familia Montes de Oca tienen como finalidad *“implementar estrategias nonsanctas ante los operadores de este tipo de actos públicos”* además de ser *“los generadores de actos dolosos contra el presupuesto público en esta porción de la patria”*

1.3.3 El demandado Ariel Palacios Calderón

13. En escrito radicado ante la secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 27 de enero de 2020³, el señor Ariel Palacios Calderón, mediante apoderado, solicitó denegar la medida cautelar argumentando que a partir del 16 de octubre de 2018 la representación legal de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S la ejerció la señora Diana Patricia Angulo Díaz, conforme consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla que anexa.

14. Así las cosas, afirmó que dentro del año anterior a su elección como Gobernador del Departamento del Chocó, es decir, del 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019 no ejerció la representación legal de la entidad invocada, razón por la cual no incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 30 de la Ley 617 de 2000.

1.3.4 Concepto del Ministerio Público

¹ Fol. 340 del cuaderno No. 2

² Fols 348 y 349 del cuaderno No. 2

³ Fols 350 al 355 del cuaderno No. 2

15 La Procuradora 7 Delegada ante el Consejo de Estado, en correo electrónico de fecha 27 de enero de 2020⁴, solicitó negar la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo. Lo anterior, al estimar que de conformidad con los medios probatorios obrantes en el expediente hasta este momento procesal, se concluye que al demandado le aceptaron la renuncia al cargo de representante legal de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S el 10 de octubre de 2018 y que, por tanto, los contratos suscritos por el señor Ariel Palacios Calderón, aportados en la demanda, no corresponden al periodo inhabilitante del artículo 30.4 de la Ley 617 de 2000.

16. Así mismo, expuso que el certificado de existencia y representación legal aportado como prueba por el demandante se evidencia que el 27 de junio de 2019 se registró el cambio del representante legal a nombre de Luis Ernesto Valoyes Lugo, sin que de esta anotación se pueda deducir que la renuncia del señor Ariel Palacio Calderón, fue o no inscrita, en tanto se carece de un certificado que muestre el nombre de los representantes legales inscritos con anterioridad al 27 de junio de 2019.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

17. La Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional del acto de elección, con fundamento en lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, el numeral 14 del artículo 149 del mismo estatuto⁵ y lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo No. 80 del 12 de marzo de 2019–Reglamento del Consejo de Estado.

2.2 Problema jurídico

18. Considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si: i) La demanda cumple con los requisitos previstos en los artículos 162 y 164 del CPACA para su admisión? y ii) ¿Es procedente el decreto de la suspensión provisional del acto acusado en virtud de la vulneración del régimen de inhabilidades previsto en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000?

2.3 Sobre la admisión de la demanda

19. Corresponde pronunciarse sobre la admisión de la demanda, para lo cual se debe verificar el cumplimiento de los requisitos formales previstos en los artículos 162 y 164 del CPACA.

⁴ Fols 376 al 384 del Cuaderno No. 2

⁵ Al respecto ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 30 de mayo de 2019, M.P: Alberto Yepes Barreiro, radicado No. 11001-03-28-000-2019-00002-00, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto del 7 de febrero de 2019, M.P Rocio Araújo Oñate, radicado No. 11001-03-28-000-2018-00627-00, entre otros.

20. Al respecto, se observa que están debidamente designadas las partes y la pretensión fue formulada de forma precisa, en cuanto el actor solicita la nulidad del acto de elección del señor Ariel Palacios Calderón como Gobernador del Departamento del Choco, contenido en el formulario E-26, de la comisión escrutadora correspondiente.

21. Adicionalmente, se narraron los fundamentos fácticos en que basa su pedimento y desarrolló el concepto de la violación alegado, en el que invoca la vulneración del régimen de inhabilidades previsto en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, por cuanto el demandado ejerció la representación legal de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S, además de haber suscrito y ejecutado durante el periodo del 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019 contratos con distintas IPS para la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado. Así mismo, con la demanda se allegó el acto demandado, se anexaron y solicitaron pruebas y se indicaron las direcciones para las notificaciones.

22. Finalmente, la demanda fue radicada el 13 de enero de 2020⁶ y la elección se declaró el 13 de noviembre de 2020⁷, es decir, se presentó dentro del término de caducidad establecido en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA pues dicho plazo fenecía el 16 de enero de 2020, razón por la cual se verifica el cumplimiento de este requisito.

2.4. Sobre la suspensión provisional de los efectos del acto demandado

23. El artículo 238 de la Constitución Política, señala:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.”

24. Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula en los artículos 229 a 241, lo concerniente a la procedencia, contenido, alcance y requisitos de las medidas cautelares, en los procesos declarativos que se adelanten en esta jurisdicción, consagrando una cláusula abierta de medidas cautelares con el fin de garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, como expresión de la garantía de la tutela judicial efectiva.

25. Así, en relación con el contenido de las medidas cautelares y la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, los artículos 230 y 231 disponen:

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

⁶ Fol 55 del cuaderno No. 1.

⁷ Según consta en el formulario E-26 obrante en los folios 59 y 60 del cuaderno No. 1.

Para el efecto, el juez o magistrado podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. (...)

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.” (Subrayas fuera del texto original)

26. De los preceptos transcritos, se evidencia que hubo un cambio en el régimen de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, en relación con lo consagrado en el Decreto 01 de 1984, pues se eliminó la expresión “*manifiesta infracción*” que traía el artículo 152 del anterior estatuto procesal, como requisito para su procedencia, para indicar que ya no se exige que la vulneración de la norma invocada sea *prima facie*, directa, manifiesta, ostensible, palmaria respecto del acto acusado⁸. Así lo indicó esta Corporación en el auto del 13 de mayo de 2014⁹:

“Este requisito se diferencia de lo previsto en el código anterior, que exigía una “manifiesta infracción” para que procediera la suspensión provisional de los actos impugnados.

En el CPACA la confrontación del acto administrativo acusado con las normas que invocan en el escrito en el que se sustenta la medida, o en las disposiciones de la demanda, exige del juez un análisis que debe ser a la vez cuidadoso y provisional, que le permita en esta etapa del proceso, adoptar la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto, cuando del mismo se observen motivos de ilegalidad que justifiquen la decisión.”

27. Esta misma tesis ya había sido sostenida en el auto del 13 de diciembre de 2012¹⁰, cuando esa alta corporación indicó:

“De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos

⁸ BENAVIDES José Luis. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo comentado y concordado. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2013 pg. 496.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. auto del 13 de mayo de 2014. M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Rad.: 11001-03-25-000-2014-00360-00(1131-14). Actor. Gustavo Petro. Demandada. Procuraduría General de la Nación. En ese mismo sentido ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. auto de 4 de abril de 2019. M.P. Rocío Araújo Oñate. Rad.: 11001-03-28-000-2018-00625-00. Actor: Karol Mauricio Martínez Rodríguez. Demandado: Nidia Guzmán Durán – Rectora de la Universidad Surcolombiana. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. auto de 7 de septiembre de 2018 M.P. Rocío Araújo Oñate. Rad. 73001-23-33-000-2018-00204-01 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. auto de 1 de febrero de 2017 M.P. Rocío Araújo Oñate. Rad 11001-03-28-000-2016-00082-00, entre otros.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 3 de diciembre de 2012, Rad. 11001-03-24-000-2012-00290-00; M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala, en Sala Unitaria. Actor: Milton Fernando Chávez García. Demandado: Superintendencia Nacional de Salud.

públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”.

28. Lo anterior implica que el juzgador, actualmente, puede hacer interpretaciones, análisis jurídicos, razonamientos juiciosos que lo lleven a la convicción de que, en el *sub judice*, estamos ante la presencia de una lesión al orden jurídico vigente.

29. Así mismo, el legislador revistió al juzgador de precisas facultades extraordinarias para aquellos casos en que la magnitud de la urgencia implique la adopción inmediata de la medida cautelar que se estime conveniente; así se determinó en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011:

“ARTÍCULO 234. MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.”

30. Así entonces, teniendo en cuenta la urgencia que pueda vislumbrar el juez o magistrado frente a una situación específica, se puede adoptar la medida cautelar que a su juicio tenga la mayor vocación de conjurar el perjuicio que se pueda ocasionar, sin necesidad de atender el término de traslado previo de la medida solicitada; siempre y cuando se cumplan los requisitos para su decreto. Lo anterior, con el único fin de garantizar la tutela judicial efectiva y la eficacia que pudiera llegar a tener la sentencia que se profiera en derecho.

31. Por otra parte, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 del CPACA establece una regla específica respecto de la suspensión provisional, al disponer que: *“En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.”*, regla respecto de la cual existen nutridos pronunciamientos jurisprudenciales.¹¹

¹¹ Sobre el particular ver entre otros: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 4 de mayo de 2017, C.P: Rocío Araujo Oñate, radicado No. 11001-03-28-000-2017-00011-00, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 30 de junio de 2016, C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 85001-23-33-000-2016-00063-01; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 25 de abril de 2016, C.P: Carlos Enrique Moreno Rubio, radicado No. 11001-03-28-000-2015-00005-00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 4 de febrero de 2016, C.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No. 1001-03-28-000-2015-00048-00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, auto de 21 de abril de 2016, C.P: Rocío Araujo Oñate, radicado No. 11001-03-28-000-2016-00023-00.

2.5 Caso concreto

32. La parte demandante sustentó la procedencia de la suspensión provisional deprecada en el hecho que el demandado violó el régimen de inhabilidades previsto en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, por haber ejercido la representación legal de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S, además de haber suscrito y ejecutado contratos durante el periodo del 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019, es decir, dentro del año anterior a la elección.

33. En ese orden, corresponde a la Sala Electoral del Consejo de Estado, estudiar si se encuentran probados los supuestos fácticos en los que el actor fundamentó la solicitud de la medida cautelar así:

2.5.1 Causal de inhabilidad invocada:

34. El numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, a la letra reza:

“Artículo 30. De las inhabilidades de los Gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador: (...)

4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.”

35. Respecto de este contenido normativo esta Sala de Decisión ha expuesto¹²:

“En este orden de ideas y con apoyo en la jurisprudencia referida concluye la Sala que las causales de inhabilidad de que trata el artículo 30 de la Ley 617 de 2000 se aplican tanto a los inscritos, como a los elegidos y designados Gobernadores Departamentales, debiendo en cada causal analizarse el fin que persigue la norma y en este caso, determinar si se presenta ese vínculo directo o indirecto con la administración surgido de la realización de actuaciones previas que afecta la imparcialidad, objetividad y moralidad en la dirección de los asuntos que le compete conocer en virtud del cargo que debe asumir”.

36. Acorde a lo anterior, encuentra la Sala que de este tipo normativo se desprenden dos situaciones reprochables, esto es: i) aquella relativa a la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel y ii) la referida a haberse desempeñado como 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, las cuales serán estudiadas de forma autónoma.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 18 de octubre de 2007. M.P. Susana Buitrago Valencia. Rad: 11001-03-28-000-2006-00183-01(4138). Actor: Luis Hernando Velasquez Bravo. Demandado: Gobernador del Departamento de Casanare.

2.5.1.1 De la celebración de contratos

37. Tratándose del componente de celebración de contratos en la inhabilidad especial aplicable a los Gobernadores, prevista en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, la Sección Quinta del Consejo de Estado¹³ con anterioridad definió:

“La intervención en la celebración de contratos ha sido entendida como aquella gestión o actuación personal y activa en los actos dirigidos a la concreción de un acuerdo de voluntades. Esta puede darse respecto de terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales y que tienen vínculos con las partes del contrato, actuaciones de las cuales se presume la participación personal y directa en la celebración”. (Negrillas fuera del texto primigenio)

38. En cuanto a los elementos de esta inhabilidad, recientemente esta Sala Electoral¹⁴, expuso:

“iii) La causal de intervención en la celebración de contratos

De conformidad con la norma antes transcrita, se tiene que para la configuración de la inhabilidad objeto de estudio, la Sala ha establecido que resulta impajaritable demostrar los siguientes presupuestos:

*“i) Un **elemento temporal** limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás.*

*ii) Un **elemento material u objetivo** consistente **en intervenir en la celebración de contratos** con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo (**elemento territorial**).*

(...)

*iii) Un **elemento subjetivo** relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros^{15 16 17}*

*A los anteriores elementos, para el presente caso, resulta imperioso manifestar que la configuración de la causal endilgada **requiere de la celebración del contrato.**”*

39. Ahora bien, para la constatación de estas conductas reprochables se deben verificar los elementos normativos que la contienen, esto es: i) que el demandado haya sido elegido Gobernador; ii) la existencia de un contrato en cuya celebración el elegido hubiese intervenido; iii) que la fecha de la celebración del contrato se encuentre dentro del año anterior a la elección vi) que el lugar de ejecución

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia. Sentencia de 18 de octubre de 2007. Rad. No.: 11001-03-28-000-2006-00183-01(4138). Actor: Luis Hernando Velásquez Bravo. Demandado: Gobernador del departamento de Casanare.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 6 de octubre de 2016. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad.: 11001-03-28-000-2016-00030-00.

¹⁵ Sentencia de 3 de agosto de 2015, Rad. 2014- 00051-00, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁶ Auto de Sala del 28 de abril de 2016, Rad. 2015-02753-01, C.P. doctor Alberto Yepes Barreiro.

¹⁷ Sentencia de 14 de julio de 2016, Rad. 2015-00509-01, C.P. doctor Alberto Yepes Barreiro.

corresponda al respectivo departamento y que, adicionalmente, v) se acrediten beneficios para sí o para un tercero.

39. En cuanto al primer presupuesto referido a la verificación de la elección del demandado, encuentra la Sala que a folios 59 y 60 se encuentra el formulario E-26 en el que se declara electo como Gobernador del Chocó para el periodo 2020-2023 al candidato Ariel Palacios Calderón, en representación de la Coalición Generando Confianza por un mejor Chocó.

41. Respecto del segundo de los requisitos relacionado la suscripción de contratos se observa que el demandado rubricó los siguientes acuerdos de voluntades:

Contrato No.	IPS	Fecha	Folios
19908	HOSPITAL SAN JOSÉ DE TADO	01/01/2018	124 al 130
19824	HOSPITAL LOCAL ISMAEL ROLDÁN VALENCIA	01/03/2018	131 al 137
19808	FUNDACIÓN SOLIDARIA DEL BAJO BAUDÓ	01/03/2018	138 al 145
20034	JARCOA I.P.S. S.A.S	16/08/2018	146 al 156
20043	CENTRO DE ESPECIALIDADES MEDICAS DEL CHOCO SAS	06/09/2018	157 al 165
20070	DAUBARA IPS SAS	01/10/2018	166 al 175
20069	BANTU CLINICA DE SALUD MENTAL SAS	24/08/2018	174 al 182
20015	FUNDACIÓN HUMANA PARA LA SALUD DE COLOMBIA IPS HUMSALUD	01/08/2018	183 al 190
20017	FUNDACIÓN HUMANA PARA LA SALUD DE COLOMBIAN IPS HUMSALUD	01/08/2018	191 al 198
20010	FUNDACIÓN HUMANA PARA LA SALUD DE COLOMBIAN IPS HUMSALUD	01/08/2018	199 al 206
20012	FUNDACIÓN HUMANA PARA LA SALUD DE COLOMBIAN IPS HUMSALUD	01/08/2018	207 al 214
20054	IPS SERVIMÉDICO	01/09/2018	215 al 217
20011	FUNDACIÓN HUMANA PARA LA SALUD DE COLOMBIAN IPS HUMSALUD	01/08/2018	218 al 225
20077	MEJOR SALUD IPS	01/10/2018	226 al 233
19996	CENTRO TERAPÉUTICO RECUPERARTE IPS SAS	02/08/2018	234 al 242
20058	GAVAVISION UNIDAD DE ESPECIALISTAS SAS	19/09/2018	243 al 251
19001	CENTRO MÉDICO VIVE SAS	01/01/2017	252 al 259
19049	CENTRO MÉDICO VIVE SAS	01/01/2017	260 al 274
20076	MEJOR SALUD IPS	01/07/2018	275 al 281
19608	HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN FRANCISCO DE ASIS	01/09/2017	282 al 289
19001	CENTRO MÉDICO VIVE SAS	01/01/2017	290 al 297
19049	CENTRO MÉDICO VIVE SAS	01/01/2017	298 al 305
19608	HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN FRANCISCO DE ASIS	01/09/2017	306 al 313
18953	HOSPITAL SAN JOSÉ DE CONDOTO	01/01/2017	314 al 321
18952	HOSPITAL SAN JOSÉ DE CONDOTO	01/01/2017	322 al 327

42. En cuanto a la tercera exigencia, relacionada con que la fecha de celebración del contrato se encuentre dentro de periodo inhabilitante, aclara la Sala que la norma es diáfana al prever que el límite temporal se encuentra fijado por la expresión “dentro del año anterior a la elección”, sin que le sea dable al operador judicial o las partes fijar unos parámetros diferentes. Así lo ha entendido esta Sala Electoral¹⁸ cuando en un caso similar al aquí planteado explicó:

¹⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, sentencia de 18 de diciembre de 2003. Rad: 11001-03-28-000-2003-0041-01(3171) M.P: Darío Quiñones Pinilla.

*“La causal de inhabilidad que propone el demandante es la del artículo 30.4 de la Ley 617 de 2000 y la deriva del hecho según el cual el demandante intervino en la celebración de un contrato estatal, en interés propio, el que se ejecutó o cumplió en el Departamento de Nariño. La causal de inhabilidad por la celebración de contratos prevista en esa disposición exige que se reúnan los siguientes presupuestos: a) Que el elegido haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel. b) **Que esa intervención se haya efectuado dentro del año anterior a la fecha de la elección.** c) Que el contrato o contratos se hayan celebrado en interés propio o en el de terceros, y d) Que el contrato o contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.*

*Mediante documento público acompañado con la demanda se demuestra la celebración del mencionado contrato. De manera que con esa prueba se deduce la manifiesta violación del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y, por consiguiente, el elegido como Gobernador del Departamento de Nariño incurrió en la consiguiente causal de inhabilidad consagrada en esa norma, pues se encuentran reunidos los presupuestos, conforme a lo siguiente: a) El Señor Zúñiga Erazo intervino en la celebración de un contrato con una entidad pública del nivel nacional - el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA-. b) **La intervención del Señor Zúñiga Erazo en la celebración del contrato se efectuó dentro del año anterior a la elección, pues aquel fue celebrado el 30 de octubre de 2002 y su elección como Gobernador se llevó a cabo el 26 de octubre de 2003.** c) El contrato se celebró en interés propio del señor Zúñiga Erazo, dado que intervino directamente aduciendo su condición de propietario del inmueble arrendado y, por consiguiente, resultó beneficiario de las prestaciones económicas pactadas en el mismo, y d) El contrato se ejecutó en el Departamento de Nariño, pues el inmueble arrendado se encuentra ubicado en la ciudad de Pasto, su capital. De manera que demostrada la violación manifiesta del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y la correspondiente causal de inhabilidad establecida en esa norma, por razón de la celebración del mencionado contrato de arrendamiento por parte del demandado, procede la suspensión provisional del acto administrativo que declaró la elección demandada.” (Negritas fuera del texto original).*

43. Conforme con lo expuesto, la interpretación que hace el demandante al establecer el término de la inhabilidad a partir de la fecha de la inscripción excede el mandato normativo y por tal razón no podrá ser valorada para efectos de establecer configurada la causal de inhabilidad.

44. Así las cosas, del consolidado anterior se puede deducir que ninguna de las minutas suscritas por el demandante se perfeccionó dentro del lapso 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019 y por tal razón este presupuesto normativo no se satisface en el presente caso. En este punto se debe precisar que el actor allegó los contratos 20729 de 1 de enero de 2019¹⁹, 20654 de 1 de enero de 2019²⁰, 20256 del 7 de diciembre de 2018²¹, los cuales fueron suscritos en el plazo prohibitivo pero su trámite se surtió bajo la gerencia de la señora Diana Patricia Angulo, razón por la cual no tienen la virtualidad de afectar la decisión de la medida cautelar.

45. Por otra parte, el actor alega que algunos de los contratos suscritos por el demandado fueron ejecutados con posterior a su renuncia y dentro del periodo contentivo de la inhabilidad, razón por la cual debería accederse a la petición de

¹⁹ Fols. 93 al 103 del cuaderno No. 1

²⁰ Fols. 104 al 113 del cuaderno No. 1

²¹ Fols 115 al 123 del Cuaderno No. 1.

medida cautelar. Al respecto se debe precisar que este argumento no puede salir avante por cuanto la Sala Electoral²² ha sido enfática en concluir que:

*“La Sala no entrará a examinar si los contratos están o no vigentes porque ello no tiene trascendencia para el asunto en estudio puesto que **el legislador definió en forma clara el momento constitutivo de la inhabilidad -intervención en la celebración o la propia celebración del contrato-, no en las etapas subsiguientes como su ejecución, cumplimiento o su liquidación.** Asumir una posición contraria es hacer una interpretación extensiva de la norma, a partir de la cual se crean nuevos hechos para su configuración que la disposición no prevé. Al respecto debe recordarse, que en materia de inhabilidades no le es dable al operador jurídico, la aplicación analógica o extensiva, conforme al principio de la taxatividad que rige estas normas.”*²³

46. De lo expuesto en precedencia, se concluye que no estando acreditado en esta etapa uno de los supuestos que exige la inhabilidad especial prevista en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, relativa a la suscripción de contratos durante el año anterior a la elección, no es posible en esta instancia procesal acceder a decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, a partir de dicho cargo.

2.5.1.2 De la representación legal de entidades de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento

2.5.1.2.1 Respecto de las entidades de seguridad social de salud en el régimen subsidiado

47. En cuanto a la naturaleza de las entidades sobre las cuales se debe ejercer la representación legal prevista en esta inhabilidad especial, esta Corporación²⁴ en un caso de condiciones fácticas similares explicó:

*“Para establecer a quienes de los integrantes del sistema se refiere la causal de inhabilidad examinada como “entidades que prestan los servicios de seguridad social en salud” se debe considerar, en primer término, que la finalidad que persigue dicha causal es la de garantizar la igualdad de oportunidades de los ciudadanos en el acceso a los cargos públicos, en el caso concreto, impidiendo **que quienes representan legalmente a entidades que disponen de los recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud y tienen el deber y la facultad de prestar los servicios que impone el POS puedan hacer uso de los medios de poder de que disponen para inducir a los ciudadanos sujetos a su influencia a que voten por ellos.***

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 27 de noviembre de 2008 M.P. Mauricio Torres Cuervo. Rad: 25000-23-31-000-2008-00042-01. Actor: José Leonardo Bueno Ramírez. Demandado: Alcalde del Municipio de Chía.

²³ En el mismo sentido ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia 31 de julio de 2009. M.P. Maria Nohemí Hernández Pinzón. Rad: 08001-23-31-000-2007-00966-02. Actor: Hilario Nicolás Herrera Villeras y Otros. Demandado: Alcalde del Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 27 de octubre de 2006. M.P.: Reinaldo Chavarro Buritica. Rad.: 52001-23-31-000-2005-01081-01(4081). Actor: Cecilia Bravo Russey. Demandado: Yolanda Gomez Espinosa - Alcaldesa del Municipio de La Cruz - Periodo 2005-2007.

La razón por la que la causal de inhabilidad no comprende a quienes presten servicios de salud en el régimen contributivo sino en el subsidiado es que éste está dirigido a una población que por su condición de pobreza y vulnerabilidad es más susceptible de ser influida por quienes tienen en sus manos directamente la facultad de administrar los recursos del régimen subsidiado o de prestar los servicios de salud a los que no tienen acceso por medios distintos”. (Se resalta)

48. Descendiendo al presente caso se observa que, de acuerdo al certificado de existencia y representación legal de las entidades sin ánimo de lucro, la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S- ESS tiene el siguiente objeto social:

“OBJETO SOCIAL: La asociación Mutual Barrios Unidos de Quibó AMBUQ-EPS-S-ESS tiene por objeto principal administrar y garantizar con la presentación del servicio el riesgo en salud a su población afiliada y carnetizada, promover la afiliación de nuevos usuarios, así como garantizar y organizar una adecuada administración funcional con calidad, con mira a una óptima atención en salud de sus beneficiarios, de acuerdo con las normas vigentes y las instrucciones y autorizaciones que impartan las autoridades competentes, garantizando con eficiencia a los beneficiarios sus facultades, derechos, deberes y obligaciones.”

49. Así mismo, esta entidad se encuentra autorizada para operar y administrar el Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud por la Resolución 360 de febrero 24 de 2006²⁵, la cual decidió “*habilitar a la A.M. Barrios Unidos del Quibdó-ESS, bajo la condición de adoptar y cumplir un plan de mejoramiento o de desempeño, conforme al Decreto 3880 de 2005*”, siendo confirmada por la Resolución 0849 de mayo 16 siguiente, al resolver un recurso de reposición interpuesto por su representada, en el cual solicitó “*su habilitación sin ningún condicionamiento*”, acto administrativo que no deja duda de que la naturaleza de la entidad es de aquellas que tiene la facultad de administrar los recursos del régimen subsidiado y por tal razón, se encuentra contenida en la norma inhabilitante.

2.5.1.2.2 Ejercicio de la representación legal por parte del demandado

50. Revisado las pruebas obrantes en el proceso se encuentra que el actor allegó el certificado de existencia y representación legal proferido por la Cámara de Comercio de Barranquilla con fecha de expedición 8 de noviembre de 2019²⁶, donde consta que el gerente general es el señor Luis Ernesto Valoyes Lugo, sin que en este documento se acredite el periodo durante el cual el demandado desempeñó este cargo en la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU EPS-S- ESS.

51. Por otra parte, consta en el expediente que en sesión de 26 de agosto de 2015, la Junta Directiva de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó AMBU

²⁵ Fol 93 del Cuaderno No. 1

²⁶ Fols. 88 al 92 del Cuaderno No. 1.

EPS-S- ESS designó en encargo como gerente general al señor Ariel Palacios Calderón²⁷ y Posteriormente en reunión ordinaria de la Junta Directiva celebrada el 5 de noviembre de 2015 lo nombró en propiedad, a partir del 1 noviembre de esa misma anualidad, según consta en el Acta No. 298²⁸.

52. A su vez, en el desarrollo de la reunión de Junta Directiva, celebrada los días 9 y 10 de 2018 se discutió el contenido del Oficio código CI-01-1439 de 26 del septiembre de ese mismo año, memorial en el que el señor Ariel Palacios Calderón presentó su renuncia al cargo de gerente, con efectividad a partir del 15 de octubre de 2018. Dicha corporación consideró procedente aceptar esta dimisión y, en su lugar, designar a la señora Diana Patricia Angulo Díaz como gerente general, a partir del 16 de octubre de 2018²⁹.

53. Esta circunstancia se constata en el certificado proferido por el secretario de la Cámara de Comercio de Barranquilla³⁰ en el que reza:

“Que según Acta No. 369 del 10 de octubre de 2018 correspondiente a la Junta Directiva en Barranquilla, de la entidad: ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÒ AMBUQ EPS S ESS, cuya parte pertinente se inscribió en esta Cámara de Comercio, el **16 de Octubre de 2018** bajo el No. 7.767 del libro respectivo, fueron hechos los siguientes *nombramientos*: -----

Cargo /Nombre	
Identificación	
Gerente General	
Angulo Díaz Diana Patricia	
CC****51.870.819”	(Negrillas de la Sala)

54. De los medios probatorios expuestos, se destaca que el señor Ariel Palacios Calderón se desempeñó como gerente general y representante legal hasta el 15 de octubre de 2018, data que no se encuentra circunscrita dentro del periodo inhabilitante, es decir, dentro del lapso del 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019 y por tal razón, en esta instancia procesal no se encuentra acreditado el presupuesto normativo que exige que dentro del año anterior a la elección haya sido representante legal de entidades de seguridad social de salud en el régimen subsidiado.

55. Así las cosas y ante la ausencia de prueba que en este momento procesal demuestre el vicio alegado por el actor, se concluye que este argumento no puede salir avante para justificar la imposición de la medida cautelar solicitada.

2.6 Conclusión

56. Al no encontrarse probados los presupuestos de hecho y de derecho que justifiquen la suspensión provisional del acto de elección del señor Ariel Palacios Calderón como Gobernador del Departamento del Choco, conforme a lo expuesto

²⁷ Fols. 61 al 63 del Cuaderno No. 1.
²⁸ Fols 71 al 72 del Cuaderno No. 1
²⁹ Fols 78 al 84 del Cuaderno No. 1
³⁰ Fols. 356 al 358 del Cuaderno No. 1

en las consideraciones anteriores, la Sala procederá a admitir la demanda y a negar la medida cautelar deprecada.

En mérito de lo expuesto, la Sala

3. RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda de nulidad electoral instaurada contra del acto de elección de Ariel Palacios Calderón como Gobernador del Departamento del Choco, contenido en el formulario E-26 proferido por la Comisión Escrutadora Departamental.

Para el efecto se dispone:

1. Notifíquese personalmente esta providencia al demandado, esto es, al señor Ariel Palacios Calderón, en la forma prevista en el numeral 1° literal a) del artículo 277 del CPACA, a la dirección electrónica que aparecen en el libelo introductorio y en las que se tuvieron en cuenta para notificar el traslado de la medida cautelar.
2. Notifíquese personalmente, de conformidad con el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011 y según lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 277 ibídem, esta providencia al Consejo Nacional Electoral como autoridad que adoptó el acto y/o intervino en su adopción.
3. Infórmese a los sujetos procesales antes señalados, que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación.
4. Notifíquese personalmente a la agente del Ministerio Público (artículo 277.3 Ib.).
5. Notifíquese por estado esta providencia al actor (artículo 277.4 Ib.).
6. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación (artículo 277.5 Ib.).
7. Comuníquese esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio del buzón electrónico, la cual si así lo decide podrá intervenir en la oportunidad prevista en los artículos 277 y 279 de la Ley 1437 de 2011.
8. Adviértase al Consejo Nacional Electoral que durante el término para contestar la demanda deberán allegar copia de los antecedentes del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO: NEGAR la suspensión provisional del acto de elección de Ariel Palacios Calderón como Gobernador del Departamento del Choco, contenido en el formulario E-26 proferido por la Comisión Escrutadora Departamental, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: RECONOCER personería al abogado José Manuel Abuchaibe Escolar, como apoderado del demandante Odín Sánchez Montes de Oca, en los términos del poder visible a folio 365 del expediente y al señor Amado Gutiérrez Velásquez como abogado del demandado Ariel Palacios Calderón, conforme al poder que se encuentra a folio 369 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

INHABILIDAD POR CELEBRACIÓN DE CONTRATOS – La celebración del contrato en representación de una persona jurídica configura la causal

En esta providencia la Sección Quinta negó la suspensión provisional del acto de elección del señor Ariel Palacios como Gobernador del Departamento del Chocó. (...). [E]stoy de acuerdo con la decisión adoptada de manera unánime; sin embargo, en el punto 2.5.1.1. de la providencia denominado “De la celebración de contratos”, se acude a una cita jurisprudencial que es imprecisa, cuando dispone que: “la intervención en la celebración de contratos ha sido entendida como aquella gestión o actuación personal y activa en los actos dirigidos a la concreción de un acuerdo de voluntades”. En este aspecto, vale la pena recordar que la línea jurisprudencial del Consejo de Estado ha sido constante al precisar: “que esta Corporación tanto en nulidad electoral como en pérdida de investidura, en diversas oportunidades, ha señalado que si el otrora candidato, en representación de una persona jurídica, celebra contratos con entidades públicas, en los términos proscritos por la ley, estará incurso en la inhabilidad de celebración de contratos, sin que el hecho de actuar como representante legal sea una circunstancia que impida la configuración de la inhabilidad”. Ello implica que la posición de la

Corporación en torno a este aspecto, no ha implicado desviaciones jurisprudenciales frente a la tipificación de la causal inhabilidad de celebración de contratos. (...). En ese orden de ideas, desde la perspectiva de la causal inhabilitante invocada del artículo 30.4 de la Ley 617 de 2000, resulta claro que si se comprueba la suscripción de contratos dentro del año anterior a la elección, por parte del demandado, a través de un tercero encargado para tal fin, en calidad de delegado o de mandatario, o cualquier otra figura jurídica, se materializa la causal de inhabilidad prevista en la norma y en consecuencia es procedente la medida cautelar cuando ella se solicita.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la causal de inhabilidad por intervención en celebración de contratos y aquellos eventos en que el candidato celebra contratos con entidades públicas en representación de una persona jurídica, consultar, entre otras que se citan: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2005, radicación 15001-23-31-000-2003-03192-01, C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá; y, sentencia del 9 de marzo de 2017, radicación 50001-23-33-000-2016-00099-02, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. En concordancia con el mismo tema, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de abril de 2009, radicación 11001-03-15-000-2007-00581-00, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Acerca de otro caso, en el que se decretó la pérdida de investidura de un concejal, porque al momento de celebrar un contrato figuraba como representante legal de la sociedad contratante, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 24 de mayo de 2018, radicación 70001-23-33-000-2016-00274-01(PI), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 30 NUMERAL 4



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

ACLARACIÓN DE VOTO DE ROCÍO ARAUJO OÑATE

Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00002-00

Actor: ODÍN HORACIO SÁNCHEZ MONTES DE OCA

Demandado: ARIEL PALACIOS CALDERÓN - GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CHOCÓ, PERIODO 2020-2023

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Inhabilidad por suscripción de contratos

De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011³¹ y con el acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la Sala, procedo a aclarar mi voto frente a la decisión acordada en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

a. La demanda

1. El señor Odín Horacio Sánchez Montes de Oca, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral de que trata el artículo 139 del CPACA, impugnó la legalidad del formulario E-26GOB, a través del cual la Comisión Escrutadora del Chocó declaró la elección del señor Ariel Palacios Calderón como gobernador de ese departamento.

1.2. Solicitud de suspensión provisional

2. Expuso el demandante que el señor Ariel Palacios Calderón se inscribió el 26 de junio de 2019 como candidato a la Gobernación del Departamento del Chocó, para el periodo 2020-2023, por la coalición “*Generando confianza por un mejor Chocó*”, según consta en el formulario E-6 que adjunta al libelo introductorio.

3. Consideró el actor que al momento de inscribirse el candidato, éste no reunía las calidades y requisitos para postularse al encontrarse incurso en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 30.4 de la Ley 617 de 2000³². Lo anterior, por cuanto se desempeñó como representante legal de una de las entidades allí enlistadas y adicionalmente suscribió contratos en el período inhabilitante.

³¹ Artículo 129. **firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto.** Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho.

³² **ARTICULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES.** No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

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

II. MOTIVOS DE LA ACLARACIÓN

4. En esta providencia la Sección Quinta negó la suspensión provisional del acto de elección del señor Ariel Palacios como Gobernador del Departamento del Chocó, contenido en el formulario E-26 GOB proferido por la Comisión Escrutadora Departamental, porque la interpretación que hace el demandante sobre el extremo temporal de la causal de inhabilidad contenida en el artículo 30.4 de la Ley 617 de 2000, excede el mandato normativo dado que de la misma norma se extrae de manera precisa que “quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios (...) o en la celebración de contratos (...)”, como se ha reconocido en un caso similar por la Sala³³.

5. Asimismo, del consolidado de pruebas aportadas, se pudo deducir que ninguna de las minutas suscritas por el demandante se perfeccionó dentro del lapso 27 de octubre de 2018 al 27 de octubre de 2019; por tal razón, el presupuesto normativo de la temporalidad, no se satisface en el presente caso. De la misma forma, en otros documentos aportados como prueba de la inhabilidad, no se observó la participación del demandado en las mismas, pues ellas están firmadas por la Coordinadora de Chocó, la Coordinadora Nacional de Contratación y la Representante Legal de las IPS, circunstancia que impide que estos medios probatorios cumplan la función de acreditar la alegada violación al régimen de inhabilidades.

6. Con los anteriores presupuestos, estoy de acuerdo con la decisión adoptada de manera unánime; sin embargo, en el punto 2.5.1.1. de la providencia denominado “De la celebración de contratos”, se acude a una cita jurisprudencial que es imprecisa, cuando dispone que: “la intervención en la celebración de contratos ha sido entendida como aquella gestión o actuación personal y activa en los actos dirigidos a la concreción de un acuerdo de voluntades”.

7. En este aspecto, vale la pena recordar que la línea jurisprudencial del Consejo de Estado ha sido constante al precisar: “que esta Corporación tanto en nulidad electoral como en pérdida de investidura, en diversas oportunidades³⁴, ha señalado que si el otrora candidato, en representación de una persona jurídica, celebra contratos con entidades públicas, en los términos proscritos por la ley, estará incurso en la

³³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, sentencia de 18 de diciembre de 2003. Rad: 11001-03-28-000-2003-0041-01(3171) M.P: Darío Quiñones Pinilla.

³⁴ Al efecto consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de septiembre de 2005, radicado 15001-23-31-000-2003-03192-01 MP. Reinaldo Chavarro Buritica; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 27 de octubre de 2017, radicado: 25000-23-42-000-2015-06456-01 MP. Oswaldo Giraldo López; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 21 de mayo de 2009, radicado: 66001-23-31-000-2008-00208-01 MP. María Claudia Rojas Lasso; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 24 de mayo de 2018, radicado: 70001-23-33-000-2016-00274-01 MP. Roberto Augusto Serrato Valdés. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de marzo de 2017, radicación 500012333000201600099-02, CP. Carlos Enrique Moreno Rubio.

inhabilidad de celebración de contratos, sin que el hecho de actuar como representante legal sea una circunstancia que impida la configuración de la inhabilidad”.

8. Ello implica que la posición de la Corporación en torno a este aspecto³⁵, no ha implicado desviaciones jurisprudenciales frente a la tipificación de la causal inhabilidad de celebración de contratos, respecto de la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en fallo de pérdida de investidura del 21 de abril de 2009³⁶ también *“ha sostenido que ella se puede tipificar en forma directa o indirecta, es decir, por la firma directa del contrato escrito en el que se eleva el acuerdo de voluntades o por interpuesta persona, en este último evento a través de un tercero que celebra el contrato por encargo o aparentando actuar en nombre propio y no de quien realmente se beneficia o deriva provecho del mismo”.*

9. Asimismo, entre los antecedentes existentes se encuentra la sentencia del 24 de mayo de 2018 de la Sección Primera del Consejo de Estado³⁷, que decretó la pérdida de investidura de un concejal del municipio de Sincelejo porque al momento de celebrar un contrato con el Departamento de Sucre figuraba en el registro mercantil como representante legal de la sociedad contratante, aunque ésta en reunión extraordinaria había designado a otra persona como gerente, pero

³⁵ También puede consultarse: (i) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 24 de mayo de 2018, Rad. 70001-23-33-000-2016-00274-01(PI), M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. (ii) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 10 de mayo de 2018, Rad. 17001-23-33-000-2016-00473-01(PI), M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. (iii) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 25 de mayo de 2017, Rad. 81001-23-39-000-2015-00081-01(PI), M.P. María Elizabeth García González. (iv) Consejo de Estado, Sección Primera, fallo del 27 de octubre de 2017, Rad. 25000-23-42-000-2015-06456-01(PI), M.P. Oswaldo Giraldo López. (v) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de julio de 2004, Rad. 07001-23-31-000-2003-02315-01, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. (vi) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 4 de septiembre del 2014, Rad. 08001-23-33-000-2013-00249-02, M.P. Guillermo Vargas Ayala. (vii) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 8 de mayo del 2014, Rad. 70001-23-33-000-2012-00094-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso. (viii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de marzo del 2012, Rad. 70001-23-33-000-2012-00094-01, M.P. Mauricio Torres Cuervo. (ix) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 12 de agosto del 2010, Rad. 68001-23-31-000-2009-00475-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso. (x) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 21 de mayo del 2009, Rad. 66001-23-31-000-2008-00208-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso. (xi) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de diciembre del 2005, Rad. 15001-23-31-000-2003-03195-01, M.P. Filemón Jiménez Ochoa. (xii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 11 de noviembre del 2005, Rad. 11001-03-28-000-2003-00042-01, M.P. Darío Quiñones Pinilla. (xiii) Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 10 de noviembre del 2005, Rad. 11001-03-28-000-2003-00044-01, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. (xiv) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 30 de octubre del 2005, Rad. 25000-23-24-000-2003-01211-01, M.P. Darío Quiñones Pinilla. (xv) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 29 de octubre del 2005, Rad. 15001-23-31-000-2003-03192-01, M.P. Reinaldo Chavarro Buritica. (xvi) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de octubre del 2005, Rad. 76001-23-31-000-2003-04378-01, M.P. Filemón Jiménez Ochoa. (xvii) Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 4 de septiembre del 2005, Rad. 15001-23-31-000-2003-02901-01, M.P. Reinaldo Chavarro Buritica. (xviii) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de abril del 2005, Rad. 25000-23-24-000-2003-01080-01, M.P. Filemón Jiménez Ochoa. (xix) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de octubre del 2004, Rad. 41001-23-31-000-2003-1294-01, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. (xx) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de agosto del 2004, Rad. 76001-23-31-000-2003-4288-01, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. (xxi) Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de agosto del 2004, Rad. 07001-23-31-000-2003-2315-01, M.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

³⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de abril de 2009, Rad. 11001-03-15-000-2007-00581-00, Ruth Stella Correa Palacio.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 24 de mayo de 2018, Rad. 70001-23-33-000-2016-00274-01(PI), M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

inscribió tal decisión en el registro mercantil con posterioridad, por lo que en aplicación de los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, dicha Sección reiteró que ante terceros no se podía entender que el demandado hubiera dejado de fungir como representante legal de la persona jurídica, configurándose así la inhabilidad.

10. En ese orden de ideas, desde la perspectiva de la causal inhabilitante invocada del artículo 30.4 de la Ley 617 de 2000, resulta claro que si se comprueba la suscripción de contratos dentro del año anterior a la elección, por parte del demandado, a través de un tercero encargado para tal fin, en calidad de delegado o de mandatario, o cualquier otra figura jurídica, se materializa la causal de inhabilidad prevista en la norma y en consecuencia es procedente la medida cautelar cuando ella se solicita.

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

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Magistrada

