**PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Ausencia de credencial**

Esta Sala, en sentencia de 8 de julio de 2000, sostuvo que la ausencia de credencial es jurídicamente irrelevante ante la existencia de otro medio de prueba igualmente idóneo para la acreditación de la investidura de concejal. En esa oportunidad, la Sala consideró sobre el particular: “Por lo anterior, la cuestión a dirimir en la presente instancia es la planteada en el recurso, esto es, si la circunstancia de que la autoridad electoral competente no le ha expedido al demandado su correspondiente credencial de concejal, lo sustrae de la presente acción, y si al no haberse presentado la prueba de esa credencial no se ha dado cumplimiento al requisito de la demanda señalado en el artículo 4, literal b), de la Ley 144 de 1994. Al respecto se observa que tal cuestión ha sido planteada por la defensa del inculpado desde la contestación de la demanda, y que el a quo no se detuvo en considerarla. Sin embargo, baste decir que la condición o calidad de concejal no nace de la credencial de concejal que expida la autoridad electoral respectiva, sino del acto administrativo que declara electa a la persona de que se trate o, en su lugar, del cumplimiento del acto que lo convoque o de llamamiento a tomar posesión del cargo en caso de vacancia en una de las curules que conforman la correspondiente corporación de elección popular, cuando tiene las condiciones para ser llamado, esto es, ser parte de la lista a la que pertenece quien hubiere hecho dejación del cargo, y seguir en turno frente a éste. En ese orden, la credencial no es más que un instrumento para acreditar la calidad o el estatus que se adquiere con el acto administrativo que declara la elección o que lo llama a ocupar la curul que quede vacante, de modo que es un documento que resulta del hecho de haber sido declarado elegido por la autoridad electoral del caso, y nada obsta para que quien hubiere sido posesionado por llamamiento a ocupar la curul, solicite su expedición a dicha autoridad. Pero como tal es apenas uno de los posibles instrumentos válidos para acreditar ese status o la tenencia de la investidura de que se trate, en este caso, de concejal, de modo que no es la única, ni es absustantian actus, como lo pretende la apoderada del encausado, sino meramente ad probationem. En ese orden, otros documentos públicos pueden servir para ese mismo fin, como en efecto lo son las actas de escrutinio donde se indica la votación obtenida por cada candidato y quiénes de ellos resultaron elegidos; la certificación de la autoridad electoral donde haga constar que determinada persona fue elegida para el cargo de elección popular de que se trate; la certificación del Secretario de la respectiva corporación, en este caso, del concejo municipal, sobre la ocupación o desempeño de cargo de concejal por alguna persona, así como copia auténtica del acta de toma de posesión de dicha dignidad. Así las cosas, la acreditación que se exige en el artículo 4º, literal b), de la Ley 144 de 1994, en cuanto señala que cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, ésta deberá formularse por escrito y contener, al menos “Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional”, no puede tomarse de manera literal o restrictiva, en el sentido de que esa acreditación sólo pueda darse mediante la credencial o por la organización electoral, sino como un requisito susceptible de cumplir con cualquier prueba idónea, como las atrás anotadas.”

**PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Causal - Ley 617 de 2000 - Constitución Política**

La Corte Constitucional en sentencia C-349 de 1994 tuvo la oportunidad de analizar la constitucionalidad de los literales c) y d) del artículo 88 del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, y consideró que la Constitución de 1991 fue severa y terminante en lo relativo a incompatibilidades, muy concretamente en lo relacionado con la celebración de contratos con entidades públicas o con las privadas que manejan recursos públicos, así como en lo referente a la gestión de intereses propios o ajenos ante los organismos estatales, pues el objetivo de las mismas es impedir que se confunda el interés privado del congresista, directo o indirecto, con los intereses públicos; evitar que el congresista pueda valerse de la influencia inherente a su función para derivar cualquier tipo de provecho en nombre propio o ajeno. La Corte Constitucional dijo en esa oportunidad: “[…] En el informe-ponencia redactado por el Constituyente Luis Guillermo Nieto Roa y adoptado por la Comisión nombrada como ponente colectivo, que integraban, además de él, los delegatarios Alfonso Palacio Rudas, Hernando Yepes Arcila, Alvaro Echeverry Uruburu, Antonio Galán Sarmiento, Arturo Mejía Borda y Rosenberg Pabón Pabón fue señalado como planteamiento general el siguiente: La condición de parlamentario da a las personas que la ostentan una excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos, que establece condiciones inequitativas de competencia con el común de las gentes amén que puede llevar a la corrupción general del sector público, porque la rama del poder que debe ser en últimas la responsable de la fiscalización, se compromete con los sujetos de esa fiscalización.

**CONTRATO ESTATAL - Celebración - Prohibición - Inhabilidad**

Por otra parte, el congresista debe ser alguien que dedique de manera real su plena capacidad de producción intelectual y su tiempo a las labores del parlamento". Entre los presupuestos básicos, la Comisión señalaba: "El congresista no puede celebrar contrato con personas de derecho público del orden nacional, departamental o municipal, centralizado o descentralizado. Tampoco hacer gestiones ante dichas personas para terceros ni en su propio interés salvo los casos en que le sea forzoso actuar por llamamiento de la misma ley o por ser él mismo, o sus hijos menores sobre quienes ejerza la patria potestad, sujetos pasivos de actuaciones del Estado frente a las cuales les asiste el legítimo derecho de respuesta o para proveerse de los bienes o servicios que suministra u ofrece el Estado a cualquier ciudadano en igualdad de condiciones. Para estos casos sería preciso aclarar que el congresista está obligado a someterse al procedimiento reglado y respetar las prioridades que puedan corresponderle a terceros". "...La prohibición anterior debe extenderse a la realización de contratos con y (sic) la gestión ante personas de derecho privado que manejen fondos públicos, tales como, por ejemplo, contratistas del Estado, fundaciones o instituciones que reciben ayuda monetaria de presupuestos oficiales, administradores fiduciarios en contrato con cualquiera de las personas de derecho público...". (Cfr. Gaceta Constitucional No. 51. Martes 16 de abril de 1991. Págs. 25 y siguientes). El de las incompatibilidades es, pues, a la luz de los indicados antecedentes, pieza fundamental dentro del Ordenamiento en lo referente a la Rama Legislativa y factor de primordial importancia para lograr tales propósitos, pues mediante ellas se traza con nitidez la diferencia entre el beneficio de carácter público, al cual sirve el congresista, y su interés privado o personal. En ese orden de ideas, resulta indudable que la Constitución fue severa y terminante en lo relativo a incompatibilidades de los congresistas, muy concretamente en lo relacionado con la celebración de contratos con entidades públicas o con las privadas que manejan recursos públicos, así como en lo referente a la gestión de intereses propios o ajenos ante los organismos estatales. El objetivo de estas normas es muy claro: se trata de impedir que se confunda el interés privado del congresista, directo o indirecto, con los intereses públicos; evitar que el congresista pueda valerse de la influencia inherente a su función para derivar cualquier tipo de provecho en nombre propio o ajeno. El señalamiento constitucional de incompatibilidades implica necesariamente la consagración de límites y excepciones a la actividad de la persona, la cual no estaría cobijada por ellos si no fuera por el cargo que desempeña. Desde ese punto de vista comporta un trato diferente al aplicable para los demás pero justificado en razón de los superiores intereses públicos. La incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. Dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo -como es el de congresista para el caso que nos ocupa- aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición, de tal manera que, si en ella se incurre, el propio ordenamiento contempla la imposición de sanciones que en su forma más estricta llevan a la separación del empleo que se viene desempeñando. En nuestro sistema, por ejemplo, la violación del régimen de incompatibilidades por parte de los congresistas ocasiona la pérdida de la investidura (artículo 183, numeral 1, de la Constitución) y, además, en cuanto sea pertinente, está sujeta a la imposición de las sanciones penales que la ley contempla. […]”

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 08001-23-33-000-2016-00278-01(PI)**

**Actor: JAN CARLOS YANES ESCOBAR**

**Demandado: FEDERICO ANTONIO UCROS FERNÁNDEZ**

**Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO – ATLÁNTICO**

**Referencia: Tema: No se encuentra acreditada la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de incompatibilidades del diputado demandado, por celebrar un contrato de arrendamiento con una entidad privada que maneja o administra recursos públicos, de conformidad con lo previsto en el artículo 127 de la Constitución Política y en los numerales 2º y 4º del artículo 34 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000[[1]](#footnote-1)**

La Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Atlántico, el 21 de junio de 2016, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura, presentada contra el señor Federico Antonio Ucros Fernández, diputado del Departamento del Atlántico, elegido para los periodos 2008-2011, 2012-2015 y 2016-2019.

**1.- Antecedentes**

**1.1.- La demanda**

**1.1.1.-** El ciudadano Jan Carlos Yanez Escobar solicitó la pérdida de la investidura de Federico Antonio Ucros Fernández, diputado del Departamento del Atlántico, para los periodos 2008-2011, 2012-2015 y 2016-2019, por haber incurrido en las incompatibilidades previstas en el artículo 127 de la Constitución Política[[2]](#footnote-2) y en los numerales 2 y 4 del artículo 34 de la Ley 617[[3]](#footnote-3), que prohíben a los diputados como servidores públicos, celebrar contrato alguno con personas que administren o manejen tributos del departamento o recursos públicos; lo cual constituye causal de pérdida de investidura al tenor del numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000[[4]](#footnote-4).

**1.1.2.-** Como sustento de la solicitud, la parte demandante relata que, el 5 de febrero de 2003, el Municipio de Soledad (Atlántico) celebró con la Unión Temporal Gestión Tributaria Integral –UTGTI- un contrato estatal, cuyo objeto fue la prestación de servicios especializados para la administración y cobro de los impuestos del municipio y cuyo término de duración fue pactado por 20 años.

**1.1.3.-** Afirma que, el 1º de febrero de 2009 el señor Federico Antonio Ucros Fernández y las señoras Martha Luz, Lina Margarita Ucros Lascano y Martha Hernández de Calle suscribieron un contrato de arrendamiento con la empresa Gestión Tributaria Integral –GTI S.A.-, cuyo objeto fue conceder el goce de un local comercial, ubicado en la calle 15 con carrera 20 de la plaza principal del Municipio de Soledad, registrado bajo los nros. de matrícula inmobiliaria 040-314707, 040-314708 y 040314709.

**1.1.4.-** Por lo anterior, en su criterio, el diputado demandado incurrió en la causal de incompatibilidad prevista en los artículos 127 de la Constitución Política y 34 (numerales 2º y 4º) de la Ley 617, al haber celebrado contrato de arrendamiento con una empresa que maneja recursos públicos del Municipio de Soledad, lo cual lo hace incurso en la causal de pérdida de investidura establecida en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617.

**1.2.- La contestación de la demanda por parte del diputado demandado**

Admitida la demanda por auto de 7 de abril de 2016, el apoderado del demandado se opuso a todas las pretensiones y propuso la excepción que denominó “*ineptitud formal de la demanda*”, pues las explicaciones o fundamentos con los que solicita la pérdida de investidura del demandado, en su criterio, son imprecisos.

**1.2.1.-** Sostuvo que, el contrato de arrendamiento del bien inmueble de propiedad del demandado se realizó con GTI S.A., única y exclusivamente desde el 1º de febrero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010.

**1.2.2.-** Negó haber celebrado el referido contrato de arrendamiento con el Municipio de Soledad y recalcó que ese contrato se realizó con el propósito de explotar comercialmente dos bienes inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias números 041102503 y 041102504.

**1.2.3.-** Consideró que, el hecho de haber suscrito un contrato de arrendamiento con GTI S.A., no le permitió obtener una situación de privilegio o de ventaja frente al electorado ni frente a la entidad contratante. Asimismo, afirmó que su conducta no merece censura porque no afectó los valores o principios morales que como servidor público siempre observó.

**1.2.4.-** Precisó que, el contrato de arrendamiento celebrado entre el demandado y GTI S.A., no es un contrato estatal como lo afirma el actor, por el contrario, se trató de un simple negocio jurídico privado celebrado entre particulares y regulado por las normas contenidas en la Ley 820 de 10 de julio de 2003[[5]](#footnote-5).

**1.2.5.-** Manifestó que, contrario a lo afirmado por el actor, el contrato estatal de prestación de servicios suscrito el 5 de febrero de 2003 entre la UT GTI y el Municipio de Soledad (Atlántico), con independencia de que se haya terminado unilateralmente por esa entidad territorial en los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 0598 de diciembre 2 de 2010 y 0620 de diciembre 20 de 2010, no era un contrato que implicaba “manejo” o “administración de recursos públicos”.

**1.3.- La sentencia de primera instancia**

La Sala Plena del Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante providencia de 21 de junio de 2016, en su parte resolutiva dispuso: “*Denegar las pretensiones de la demanda impetrada por el señor Jan Carlos Yanes Escobar, contra la investidura del señor Federico Antonio Ucros Fernández, como diputado de la Asamblea Departamental del Atlántico.*”

**1.3.1.** El *a quo* declaró no probada la excepción propuesta por el demandado denominada “*ineptitud formal de la solicitud de pérdida de investidura*”, toda vez que pese a las falencias metodológicas de la demanda, en un ejercicio de interpretación, como efectivamente lo hizo el demandado en su contestación, se pueden determinar las causales de pérdida de investidura al igual que las razones de hecho y de derecho que sirven de explicación a las mismas.

**1.3.2.** En ese sentido, el *a quo* analizó los hechos probados dentro del expediente y afirmó que, las circunstancias fácticas que el actor reprocha al diputado Federico Ucros Fernández no encuadran dentro de los presupuestos contenidos en los numerales 2º y 4º del artículo 34 de la Ley 617, toda vez que la relación contractual que pretende atribuírsele al citado señor Ucros Fernández, se alega respecto de un contratista del Municipio de Soledad (contratista que, según afirma el actor, administraba y manejaba recursos públicos) y el Municipio de Soledad (argumentando que surgió un vínculo contractual con el diputado demandado por el arrendamiento de un inmueble), por lo que consideró el *a quo* que, no se cumple lo previsto por el legislador en tanto que son entes territoriales distintos, y tal municipalidad no forma parte de la estructura central o descentralizada del respectivo departamento.

1.3.3. Así las cosas, el *a quo* concluyó que, el actor erró en afirmar que se cumplían los presupuestos para la declaratoria de las incompatibilidades alegadas, debido a que los reproches formulados en la demanda no se dirigen a acreditar que el diputado demandado intervino en la gestión de negocios o fue apoderado ante entidades del respectivo departamento o las personas que administren tributos procedentes de ese departamento; o que celebró contrato con las entidades del respectivo departamento, por sí o por interpuesta persona; o que celebrara contratos o realizara gestiones con quien administra, maneja o invierte fondos públicos procedentes del respectivo departamento, los contratistas del respectivo departamento, o quienes reciban donaciones del mismo departamento.

**1.3.4.** Respecto de la violación del artículo 127 de la Constitución Política, el Tribunal consideró que tampoco se cumplen los presupuestos constitutivos de esta incompatibilidad en tanto que el servidor público demandado, Diputado del Departamento del Atlántico, Federico Antonio Ucros Fernández, no ha suscrito con el Municipio de Soledad el contrato de arrendamiento que el actor alega. Tampoco configura incompatibilidad el contrato de arrendamiento suscrito por el actor con GTI S.A., en tanto que, esta sociedad si bien era contratista del Municipio de Soledad, no se trataba de una persona privada que en razón del contrato de prestación de servicios especializados suscrito, manejara o administrara recursos públicos.

**1.4.- El recurso de apelación**

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandante, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentó recurso de apelación con el fin de que se revoque dicha providencia judicial y, en su lugar, le despoje al demandado de su investidura, esgrimiendo las siguientes inconformidades:

**1.4.1.-** Sostiene que, como lo indica el artículo 127 de la Constitución Política, el diputado demandado, como servidor público, tiene prohibido contratar por sí o interpuesta persona con entidades públicas o con personas privadas que manejen recursos públicos.

**1.4.2.-** Afirma que, las pruebas allegadas al plenario demuestran que el diputado demandado suscribió un contrato de arrendamiento de los inmuebles con matrículas inmobiliarias nros. 041102504 y 041102503, con GTI S.A., entidad privada que maneja recursos públicos toda vez que había suscrito con el Municipio de Soledad un contrato para administrar los tributos de ente municipal.

**1.4.3.-** Aclara que, el inmueble arrendado es de propiedad de la familia Ucros Fernández y Ucros Lascano, el cual se encuentra ubicado en la calle 15 con carrera 20, en la plaza principal del Municipio de Soledad y cuyas matrículas inmobiliarias son: 041102503, 041102504 y 0411025502. Los inmuebles con matrícula inmobiliaria números 041102503 y 041102504 son de propiedad del diputado demandado y el inmueble con matrícula inmobiliaria número 0411025502 es de propiedad de las señoras Lina Margarita y Martha Luz Ucros Lascano.

**1.4.4.-** Manifiesta que, en los inmuebles de propiedad del demandado funciona actualmente la División de Impuestos de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Soledad, lo cual demuestra o corrobora la existencia del contrato de arriendo entre el diputado demandado y la firma GTI S.A., quien a su vez, celebró contrato de prestación de servicios para la administración de los tributos del Municipio de Soledad, situación que se subsume, sin ninguna discusión, en la prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política y en los numerales 2º y 4º del artículo 34 de la Ley 617.

**1.5.- Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del agente del Ministerio Público**

De conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el magistrado sustanciador del proceso, mediante auto de 31 de agosto de 2016, admitió el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

El demandante y el demando presentaron sus alegatos de conclusión en los que reiteraron los argumentos expuestos a lo largo del proceso judicial. Por su parte, el agente del Ministerio Público intervino en esta instancia mediante escrito del 6 de octubre de 2016, en el que solicitó, luego de un estudio integral del proceso judicial, la confirmación de la sentencia de primera instancia, manifestando:

*“En el presente caso, observa el Despacho que el Municipio de Soledad celebró un contrato de prestación de servicios con la Unión Temporal Gestión Tributaria Integral –GTI-, el 5 de febrero de 2003, con el objeto de apoyar, asesorar, y orientar exclusivamente en la modernización y optimización de la gestión tributaria integral y administración y cobro de los impuestos del municipio, producto de la Licitación Pública No. GT-01-02 de 2002.*

*De otra parte, encuentra esta agencia, que el Diputado Federico Antonio Ucros Fernández, celebró un contrato de arrendamiento de un local comercial, el 1º de febrero de 2009, con el objeto de desarrollar la actividad de servicio de apoyo, asesoría y orientación del contratista a la administración municipal de soledad con la sociedad Gestión Tributaria Integral S.A. –GTI S.A.-.*

*El numeral 2º del artículo 34 de la Ley 617 de 2000, es preciso al indicar que el* ***diputado que intervenga*** *en la gestión de negocios ante* ***entidades en el departamento*** *o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebre con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno con relación a la administración, manejo o inversión de fondos públicos procedentes del* ***respectivo departamento****, estará inmerso en causal de incompatibilidad para diputados. (…)*

*En efecto y, dado el carácter restrictivo de las incompatibilidades, observa el Despacho, que el diputado cuando suscribió el contrato de arrendamiento con la sociedad –GTI S.A.-, lo realizó con una persona jurídica privada, que si bien es cierto, desarrollaría el apoyo al recaudo tributario del Municipio de Soledad, no lo convierte directamente en el gestor negocial del objeto, es decir, que al contratar con la sociedad el espacio en el cual se llevaría a cabo el objeto del contrato, no determina, per se, que el diputado, como propietario del inmueble interviniera en la gestión del negocio, administración, manejo o inversión de fondos públicos ante el Municipio de Soledad.*

*En segundo lugar, porque el nivel territorial contenido en la norma invocada, corresponde al orden departamental, caso en el cual, se excluye automáticamente al demandado puesto que la contratación se desarrolló con el Municipio de Soledad y no con el departamento del Atlántico, entes territoriales con competencia y autonomía totalmente diferentes.*

*De tal manera que las* ***incompatibilidades*** *solo puedan tener origen en la Constitución y en la Ley, y serán solo ellas las que se apliquen con* ***exclusión*** *de todas aquellas que no se encuentran referidas en dichos ordenamientos, es así como cualquier otra situación por más excluyente que sea con respecto a otra no se puede tener por incompatibilidad si no tiene la autorización jurídica referida.*

*En suma de lo anterior, el Despacho no se encuentra (sic) configurada (sic) las causales de pérdida de investidura contempladas en los numerales 2º y 4º del artículo 34 de la Ley 617 de 2000, contra el señor Federico Antonio Ucros Fernández, Diputado a la Asamblea del Atlántico, por lo que se impone, en consecuencia, confirmar la decisión de primera instancia.”*

**2. Consideraciones de la Sala**

**2.1.- Procedibilidad de la acción de pérdida de investidura**

En el expediente se encuentra el oficio SG OF. No. 015/15 de 2 de febrero de 2016 (folios 43-44, cuaderno principal), suscrito por el Secretario General de la Asamblea Departamental del Atlántico, en el que da respuesta a un derecho de petición presentado por el actor y allega un cuadro con los números de cédulas y nombres de los diputados elegidos en los periodos constitucionales 2008-2011, 2012-2015 y 2016-2019, dentro de los que se encuentra el ciudadano Federico Antonio Ucros Fernández, identificado con la cédula de ciudadanía 72.150.314.

Cabe advertir que esta Sala, en sentencia de 8 de julio de 2000[[6]](#footnote-6), sostuvo que la ausencia de credencial es jurídicamente irrelevante ante la existencia de otro medio de prueba igualmente idóneo para la acreditación de la investidura de concejal. En esa oportunidad, la Sala consideró sobre el particular:

“Por lo anterior, la cuestión a dirimir en la presente instancia es la planteada en el recurso, esto es, si la circunstancia de que la autoridad electoral competente no le ha expedido al demandado su correspondiente credencial de concejal, lo sustrae de la presente acción, y si al no haberse presentado la prueba de esa credencial no se ha dado cumplimiento al requisito de la demanda señalado en el artículo 4, literal b), de la Ley 144 de 1994. Al respecto se observa que tal cuestión ha sido planteada por la defensa del inculpado desde la contestación de la demanda, y que el a quo no se detuvo en considerarla. Sin embargo, baste decir que la condición o calidad de concejal no nace de la credencial de concejal que expida la autoridad electoral respectiva, sino del acto administrativo que declara electa a la persona de que se trate o, en su lugar, del cumplimiento del acto que lo convoque o de llamamiento a tomar posesión del cargo en caso de vacancia en una de las curules que conforman la correspondiente corporación de elección popular, cuando tiene las condiciones para ser llamado, esto es, ser parte de la lista a la que pertenece quien hubiere hecho dejación del cargo, y seguir en turno frente a éste. En ese orden, la credencial no es más que un instrumento para acreditar la calidad o el estatus que se adquiere con el acto administrativo que declara la elección o que lo llama a ocupar la curul que quede vacante, de modo que es un documento que resulta del hecho de haber sido declarado elegido por la autoridad electoral del caso, y nada obsta para que quien hubiere sido posesionado por llamamiento a ocupar la curul, solicite su expedición a dicha autoridad. Pero como tal es apenas uno de los posibles instrumentos válidos para acreditar ese status o la tenencia de la investidura de que se trate, en este caso, de concejal, de modo que no es la única, ni es absustantian actus, como lo pretende la apoderada del encausado, sino meramente ad probationem. En ese orden, otros documentos públicos pueden servir para ese mismo fin, como en efecto lo son las actas de escrutinio donde se indica la votación obtenida por cada candidato y quiénes de ellos resultaron elegidos; la certificación de la autoridad electoral donde haga constar que determinada persona fue elegida para el cargo de elección popular de que se trate; la certificación del Secretario de la respectiva corporación, en este caso, del concejo municipal, sobre la ocupación o desempeño de cargo de concejal por alguna persona, así como copia auténtica del acta de toma de posesión de dicha dignidad. Así las cosas, la acreditación que se exige en el artículo 4º, literal b), de la Ley 144 de 1994, en cuanto señala que cuando la solicitud sea presentada ante el Consejo de Estado por un ciudadano, ésta deberá formularse por escrito y contener, al menos “Nombre del Congresista y su acreditación expedida por la Organización Electoral Nacional”, no puede tomarse de manera literal o restrictiva, en el sentido de que esa acreditación sólo pueda darse mediante la credencial o por la organización electoral, sino como un requisito susceptible de cumplir con cualquier prueba idónea, como las atrás anotadas.”

Conforme a lo anterior, la Sala considera que el certificado allegado por el Secretario General de la Asamblea Departamental del Atlántico demuestra la calidad de diputado del demandado y, por lo tanto, la hace sujeto pasivo de la acción de pérdida de investidura.

Esta Sección es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de diputados: por una parte, en virtud del artículo 48, parágrafo 2º, de la Ley 617, que establece la segunda instancia para tales procesos y, por la otra, atendiendo el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de enero 25 de 1995[[7]](#footnote-7), según el cual las impugnaciones contra las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

**2.2.- El problema jurídico**

Corresponde establecer a la Sala si el demandado, Federico Antonio Ucros Fernández, incurrió en la causal de pérdida de investidura consistente en la violación al régimen de incompatibilidades previsto para los diputados, consagrada en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617, toda vez que, en concepto del demandante, incurrió en las conductas descritas en el artículo 127 (numeral 1º) de la Constitución Política y en el artículo 34 (numerales 2 y 4) de la Ley 617, al celebrar un contrato de arriendo con GTI S.A., empresa que administra y/o maneja los recursos del Municipio de Soledad (Atlántico), fungiendo para la misma época como diputado de la Asamblea Departamental del Atlántico.

**2.3.- La causal de pérdida de investidura alegada por la parte demandante**

Conforme al recurso de apelación presentado por la parte demandante, se alega que el demandado incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, esto es, la violación del régimen de incompatibilidades, que al tenor señala:

“(…) *Artículo 48.- Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:*

***1. Por violación del régimen de incompatibilidades*** *o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.* (…)”

Las incompatibilidades en las que presuntamente incurrió el demandado, conforme lo expresado por el demandante, son las señaladas en los artículos 127 (inciso 1º) de la Constitución Política y 34 (numerales 2 y 4) de la Ley 617, que al tenor establecen:

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

“(…) ***ARTICULO 127.****Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.* (…)”

**LEY 617 DE 2000**

*“ARTICULO 34. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS DIPUTADOS. Los diputados no podrán:*

*(…)*

*2. Intervenir en la gestión de negocios o ser apoderado ante entidades del respectivo departamento o ante las* ***personas que administren tributos procedentes del mismo****, o* ***celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno****, con las excepciones de que trata el artículo siguiente. (…)*

*4.* ***Celebrar contratos*** *o realizar gestiones* ***con quienes administren, manejen, o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo departamento****, o sean contratistas del mismo, o reciban donaciones de éste. (…)”*

**2.4.- Análisis del problema jurídico y del caso concreto**

La Sala considera que, antes de llevar a cabo el análisis del problema jurídico y de caso concreto, procederá a valorar las pruebas allegadas al proceso.

**2.4.1.- Las pruebas que obran en el plenario**

En el expediente reposan las siguientes pruebas documentales:

- Copia del Contrato Estatal de Prestación de Servicios Especializados celebrado el 5 de febrero de 2003 entre el Municipio de Soledad y la Unión Temporal Gestión Tributaria Integral –UTGTI- (folio 24-31). Dentro de las consideraciones previas de este contrato se observa lo siguiente:

*“[…] Consideraciones técnicas y jurídicas: a) Que el Municipio de Soledad suscribió Convenio Interadministrativo con el fin de que un profesional especializado realizara los estudios técnicos, jurídicos y económicos que arrojaron como resultado la viabilidad de adelantar proceso de licitación para entregar por medio del sistema de contrato de prestación de servicios especializados la gestión y el mejoramiento de la función tributaria del municipio. B) Que el Concejo Municipal de SOLEDAD, por medio de Acuerdo No. 020 de 2002, determinó otorgarle facultades al señor Alcalde para que realice los trámites necesarios que permitan modernizar y optimizar el cobro y la administración de los impuestos del municipio. C) Que por medio de la Resolución No. 0124 de Diciembre seis (6) de 2002, se ordenó la apertura a la Licitación Pública GT-01-02 de 2002 “POR LA CUAL SE ESCOGE EL CONTRATISTA PARA EL MANEJO Y MEJORAMIENTO DE LA GESTIÓN TRIBUTARIA EN EL MUNICIPIO DE SOLEDAD” al igual que la publicación (…). D) Que dentro del término legal establecido en los pliegos de condiciones de la Licitación Pública No. GT-01-02 de 2002, presentó propuesta la UNIÓN TEMPORAL GTI. e) Que la UNIÓN TEMPORAL GTI presentó la totalidad de los documentos exigidos en el pliego de condiciones, (…). G) Que en razón de lo anterior, el proponente UNIÓN TEMPORAL GTI es declarado elegible y adjudicatario de la Licitación Pública No. GT-01-02 de 2002. […].”*

El objeto del Contrato Estatal de Prestación de Servicios Especializados fue el siguiente:

“*CLAUSULA SEGUNDA.- OBJETO DEL CONTRATO: El presente contrato tiene por objeto la prestación de servicios especializados sin subordinación ni dependencia, por parte del CONTRATISTA a favor del MUNICIPIO para* ***apoyar, asesorar y orientar exclusivamente en la modernización y optimización de la gestión tributaria integral y para la administración y cobro de los impuestos del MUNICIPIO que sean del alcance del presente contrato****. […]*” (negrilla fuera de texto)

Dentro del objeto del contrato, los parágrafos primero y segundo establecen el alcance del mismo y la clasificación de las carteras tributarias de la siguiente manera:

“[…]

PARÁGRAFO PRIMERO. ALCANCE: Son del alcance del objeto del presente contrato los siguientes impuestos, tasas y conceptos de recaudo sobre los cuales el CONTRATISTA deberá ejercer acciones en desarrollo del objeto del presente contrato (incluyendo todas las vigencias anteriores, actuales, vigentes y vencidas durante el término de duración del presente contrato): (…)

|  |
| --- |
| 1. INGRESOS TRIBUTARIOS |
| 2. IMPUESTOS DIRECTOS. Predial Unificado y sus Complementarios |
| 3. IMPUESTOS INDIRECTOS. Industria y Comercio. Avisos, Tableros y Vallas. (…). |
| 4. Sanciones, Intereses y actualizaciones de todos los impuestos aquí relacionados |
| 5. OTROS INGRESOS CORRIENTES NO TRIBUTARIOS: Tasas, multas, fondos especiales, (…). |
| 6. OTROS INGRESOS TRIBUTARIOS: Cualquier otra renta, tasa o contribución de propiedad de EL MUNICIPIO que este desee entregar al CONTRATISTA para su administración a través del presente contrato, lo cual deberá dejarse establecido en un documentos suscrito por el Alcalde municipal o su delegado. |

PARÁGRAFO SEGUNDO. CLASIFICACIÓN DE LAS CARTERAS TRIBUTARIAS: Las acciones de asesoría, orientación y asistencia que deberá realizar EL CONTRATISTA para la ejecución de este contrato, se medirán de acuerdo a la recuperación de las obligaciones tributarias de las carteras de los impuestos señalados en el alcance del objeto del presente contrato, de acuerdo a la siguiente clasificación: 1) RECUPERACIÓN DE CARTERA VIGENTE U ORDINARIA. Son aquellas gestiones mediables en la recuperación efectiva o recaudo de obligaciones tributarias que en el momento del pago no se encuentren vencidas, es decir, pagos recibidos antes del día límite de pago, según las normas municipales vigentes para ello. 2) RECUPERACIÓN DE CARTERA VENCIDA A TRAVÉS DE LA VÍA PERSUASIVA: […]. 3) RECUPERACIÓN DE CARTERA VENCIDA A TRAVÉS DE LA VÍA DE LA ADMINISTRACIÓN COACTIVA: […]. 4) RECUPERACIÓN DE CARTERA VENCIDA A TRAVÉS DE LA VÍA JURÍDICA ANTE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO O CONSEJO DE ESTADO: […].”

Dentro de las acciones a desarrollar por parte del contratista, el parágrafo tercero del objeto del contrato indica las siguientes:

*“PARÁGRAFO TERCERO.- ACCIONES A DESARROLLAR: 1.- El CONTRATISTA realizará exclusivamente las siguientes funciones y/o**acciones respetando el alcalde del objeto del presente contrato: a) Atención e información al contribuyente, b) Atención y solución de quejas y reclamos, c) Facturación individual y colectiva, d) Cobranza persuasiva, e) Receptación y entrega de documentos pertinentes, f) Conformación, archivo, organización y correspondencia de la documentación tributaria municipal, g) Conformación, manejo y actualización de expedientes de procesos tributarios, h) Mantenimiento, ejecución, actualización y procesamiento de las bases de datos mediante implementación de software especializado en materia tributaria, i) Rediseñar nuevos formatos de formularios, liquidaciones y actos si es necesarios, f) Impresión y control de paz y salvos de impuestos municipales aquí contratados. 2.- El CONTRATISTA de manera exclusiva asistirá, asesorará y orientará a los funcionarios competentes en las diferentes actuaciones tributarias, en los siguientes procesos y actividades indelegables respetando el alcance del objeto del presente contrato: a) Liquidación, b) Fiscalización, c) Determinación, d) Cobro coactivo, e) Modificaciones, actualizaciones y armonizaciones de las normas tributarias municipales a las nacionales si es necesario, f) Solución y respuesta de peticiones, recursos, conceptos y consultas, g) Representación del MUNICIPIO ante instancias de lo Contencioso Administrativo o Consejo de Estado, para lo cual y mediante éste contrato queda autorizado y con poder especial amplio y exclusivo para ejecutar esta labor a través de sus Abogados, h) Expedición de paz y salvo y certificaciones de impuestos municipales aquí contratados en asocio con los funcionarios competentes del municipio.*”

Las obligaciones del contratista se encuentran descritas en la cláusula tercera del contrato, cuyo tenor es el siguiente:

“*CLÁUSULA TERCERA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. EL CONTRATISTA para el cabal cumplimiento del objeto del contrato adquiere las siguientes obligaciones: 1) Cumplir con lo ofertado y obligaciones previstas en el pliego de condiciones, así como lo pactado en este contrato con suma diligencia y cuidado, de conformidad con los procedimientos establecidos, ofreciendo las mejores condiciones de calidad, ejecutando oportuna e idóneamente el objeto contratado. 2) Desarrollando de la mejor manera lo pactado especialmente en el objeto del presente contrato. 3) Mantener la reserva de la información tributaria de que tratan la ley y las normas municipales en la materia. 5) (sic) Mantener actualizada a la Administración municipal de todos los programas y procesos que se adelantan en virtud del cumplimiento del presente contrato y de las políticas de la administración. 6) Mantener actualizadas las bases de datos de los impuestos objeto del presente contrato y entregarlas a la administración una vez finalice la duración del presente contrato. 7) Entregar informes de recaudo y comportamiento de la cartera mensualmente. […].*”

A su vez, dentro de las obligaciones del Municipio de Soledad (Atlántico) previstas en la cláusula cuarta del presente contrato, se encuentra la siguiente: “*CLÁUSULA CUARTA.- OBLIGACIONES DEL MUNICIPIO. Serán obligaciones del MUNICIPIO las siguientes: […]* 9*) Respetar la exclusividad otorgada al CONTRATISTA que se detallan en el objeto del presente contrato, es decir, no realizar procesos de fiscalización, liquidación, recursos, cobro, ni expedir paz y salvos de los impuestos descritos en la cláusula segunda de este contrato, a ningún contribuyente, ya sea directa o indirectamente, sin la intermediación del CONTRATISTA,* […].”

El referido contrato tuvo por duración: *“veinte (20) años contados desde la fecha de inicio del mismo conforme el acta que determina este efecto*.”

- Copia del Convenio de Pago por Compensación suscrito entre el Municipio de Soledad y la Unión Temporal Gestión Tributaria Integral -UT GTI- el 28 de febrero de 2003 (folio 80), cuyo objeto es el siguiente:

“*OBJETO: El objeto del presente documento es el de celebrar un convenio de pago por compensación entre EL MUNICIPIO y EL CONTRATISTA. Dicha compensación tiene fundamento en la cesión parcial de crédito que suscribieran el señor ALEX AHUMADA NAVARRO y EL CONTRATISTA, respecto de una obligación insoluta por cuenta del municipio a favor del señor Alex Ahumada, tal como se comprueba con la copia del contrato de cesión de derechos celebrado, y que hace parte de este contrato. De otro lado, tenemos el hecho de que EL CONTRATISTA adeuda al MUNICIPIO la suma de CUATRO MILLONES CUATROSCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS M.L. ($4.424.000.oo) por concepto de pago de la publicación en la gaceta municipal del contrato de prestación de servicios celebrado con EL CONTRATISTA cuyo objeto es la asesoría en la modernización y optimización del recaudo de los impuestos municipales (…).”*

- Copia del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, correspondiente a Gestión Tributaria Integral S.A. –GTI S.A.- (folio 35-37), en el que consta que “*El objeto principal de la sociedad es la prestación de servicios en actividades relacionadas con procesos de fiscalización, liquidación, facturación, cobro y administración de impuestos. (…)*”.

- Copia del certificado de libertad y tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Soledad, en el que consta que las señoras Lina Margarita y Martha Luz Ucros Lascano son propietarias del inmueble ubicado en la carrera 20, Lote 1, del Municipio de Soledad, con número de matrícula 041-102502 y número de matrícula de origen 040-314707 (folio 38).

- Copia del certificado de libertad y tradición del inmueble ubicado en la carrera 20, Lote 2, del Municipio de Soledad, con matrícula inmobiliaria número 041-102503 y matrícula de origen **040-314708** (folio 39), en el que figura como propietario el señor **Federico Antonio Ucros Fernández**.

- Copia del certificado de libertad y tradición del inmueble ubicado en la calle 15, Lote 3, del Municipio de Soledad, con matrícula inmobiliaria número 041-102488 y matrícula de origen 040-314709 (folio 41), en el que figura como propietario el señor **Federico Antonio Ucros Fernández**.

- Copia del contrato de arrendamiento de local comercial (folio 32), suscrito el 1º de febrero de 2009 entre los señores **Federico Antonio Ucros Fernández**, Martha Luz y Lina Margarita Ucros Lascano y Martha Hernández de Calle (arrendadores) y el Representante Legal de Gestión Tributaria Integral -GTI S.A.- (arrendatario).

El objeto del contrato fue el siguiente: “*Conceder el goce de un Local Comercial, que se encuentra ubicado en la Calle 15 con Carrera 20 Plaza Principal Municipio de Soledad cuyos Linderos son Inmueble dividido por tres (3) lotes, con las siguientes medidas (…), el cual se encuentra registrado bajo los siguientes números de matrícula inmobiliaria Nos. 040-314707; 040-314708;* ***040-314709****.”* (negrilla fuera de texto)

En la cláusula segunda del referido contrato de arriendo se dispuso como destinación del inmueble: “*EL ARRENDATARIO se compromete a utilizar el inmueble objeto de este contrato para uso del* *establecimiento comercial denominado GESTIÓN TRIBUTARIA INTEGRAL GTI S.A., cuya actividad es la prestación de los servicios especializados de apoyo, asesoría y orientación del contratista a la administración municipal de Soledad, en la Gestión Tributaria Integral*”.

Dentro de la cláusula relacionada con el canon de arrendamiento, las partes acordaron lo siguiente: “*El valor de arrendamiento mensual será de tres millones trescientos mil pesos ($3.300.000,oo) mensuales, LAS PARTES, acuerdan que una vez firmado el presente contrato y recibido en debida forma el inmueble objeto del contrato por el ARRENDATARIO, este cancelará de manera anticipada los cánones mensuales equivalentes al valor de un año, que se consignará a cada uno de los ARRENDADORES en los porcentajes establecidos en este contrato. A partir del vencimiento del primer año el ARRENDATARIO se obliga a pagar por mes calendario anticipado, dentro de los cinco (5) primeros días de la respectiva mensualidad.* *Los siguientes serán los porcentajes autorizados por el ARRENDADOR sobre el cánones (sic) mensuales a sufragar por el ARRENDATARIO para cada uno de los ARRENDADORES, así: (…) FEDERICO ANTONIO UCROS FERNÁNDEZ el 27.27% (…)*”.

El contrato de arriendo inició el “*PRIMERO (01) de FEBRERO del años 2009*” y el término de duración fue el siguiente: *“El término será de DOCE (12) AÑOS contados a partir de la fecha en que inicia el arrendamiento, prorrogables automáticamente por el mismo periodo.*”

- Copia del contrato de arrendamiento de establecimiento comercial ubicado en la carrera 20, Lote 1, con número de matrícula 040-314707, suscrito el 2 de febrero de 2015 entre las propietarias del inmueble Lina Margarita y Martha Luz Ucros Lascano y el Alcalde del Municipio de Soledad (Atlántico). El inmueble arrendado tiene como destinación: “*El arrendatario se compromete a usar el inmueble para el funcionamiento de la SECRETARIA DE IMPUESTOS DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD, en la cual se desarrollarán las actividades propias de su naturaleza (…).”* (folio 82-83)

- Oficio No. 42616 de 25 de abril de 2016 (folio 328), mediante el cual la Secretaria General de la Alcaldía de Soledad certifica que existe un contrato de arrendamiento suscrito entre el Municipio de Soledad y la señora Martha Luz Ucros Lascano y manifiesta que “*una vez revisados los archivos tanto físicos como digitales de la Secretaría General, se evidenció que NO existe ningún vínculo contractual entre el señor Federico Antonio Ucros Fernández y el Municipio de Soledad*”.

- Copia del oficio sin número de 10 de mayo de 2016 (folio 332-334), mediante el cual el Secretario de Hacienda del Municipio de Soledad responde una solicitud del demandado y certifica que: “*revisada la base de datos del sistema financiero de la entidad, se pudo constar que no existe a la fecha, pago realizado a su nombre por el concepto de cánones de arrendamiento respecto del inmueble que usted describe en la solicitud*”, esto es, el inmueble con las matriculas inmobiliarias números 041-102503 y 041-102504.

- Oficio No. DOJ 01730 de 10 de junio de 2016 (folio 381-382), suscrito por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Soledad, mediante el cual indicó que el inmueble donde funciona la División de Impuestos del Municipio de Soledad es el que se identifica con número de matrícula 041-102502, de propiedad de las señoras Martha Luz y Lina Margarita Ucros Lascano, quienes suscribieron el respectivo contrato de arriendo con el Municipio de Soledad. Adicional a lo anterior, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Soledad afirma lo siguiente:

*“Con respecto a que si ha existido o existe vínculo contractual en relación con contrato de arrendamiento de inmuebles del señor FEDERICO ANTONIO UCORS FERNANDEZ. La respuesta es NO.*

*(…) Revisada a base de datos del Sistema Financiero de la entidad, se pudo constatar que no existe a la fecha, pago realizado por cánones de arrendamiento u otro concepto en las últimas vigencias fiscales a favor del señor FEDERICO UCROS FERNÁNDEZ, identificado con CC. 72.150.314. (…)*.”

**2.4.2.- Análisis de los elementos descritos en el artículo 127 de la Constitución Política**

El actor alega que el demandado incurrió en la violación del artículo 127 de la Constitución Política que establece unas prohibiciones generales para los servidores públicos, cuyos elementos son los siguientes:

(i) Tener la condición de servidor público;

(ii) Simultáneamente al cargo de servidor público, celebrar contrato alguno, por si o por interpuesta persona, o en representación de otro;

(iii) Celebrar contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

Esta Sala, en diferentes decisiones, ha determinado el alcance de la incompatibilidad prevista en el artículo 127 para los servidores públicos y las incompatibilidades descritas en la Ley 617 para concejales, diputados y ediles. Así, en la providencia del 21 de enero de 2016[[8]](#footnote-8), esta Sección explicó lo siguiente:

“Sin embargo, a juicio de la Sala, y contrario a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el artículo 127 de la Carta Política consagra una incompatibilidad para los concejales, en la medida en que son servidores públicos[[9]](#footnote-9), consistente en la prohibición de **celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas**, mientras ostenten tal condición, salvo las excepciones legales.

Así lo ha confirmado, inicialmente la Corte Constitucional, en la Sentencia C-194 de 1995, y posteriormente, esta Sala, en sentencia del 10 de marzo de 2005[[10]](#footnote-10).

La Corte Constitucional, en la citada sentencia, señaló:

*“*(…)***Las normas acusadas***

*a)* ***Concejales***

*- Ha sido acusada la primera de las causas de incompatibilidad de los concejales, prevista en el artículo 45, numeral 1º, de la Ley 136 de 1994. En virtud de ella se impide a los miembros de los concejos municipales aceptar o desempeñar cualquier cargo en la administración pública y vincularse a ella como trabajadores oficiales o contratistas, so pena de perder la investidura.*

*En lo que respecta al desempeño de cargos, la constitucionalidad de la disposición resulta plenamente avalada por el artículo 312 de la Carta, que en su inciso final, refiriéndose precisamente a los concejales, expresa: "La aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta".*

*Si bien es cierto la disposición constitucional mencionada no consagra la consecuencia de pérdida de la investidura para la señalada incompatibilidad, ello no implica discrepancia entre las dos normas, puesto que, al fin y al cabo, al perder la investidura se incurre en falta absoluta. Pero -lo más importante- es la propia Constitución, en su artículo 291, la que manifiesta sin que pueda darse lugar a dudas, que "los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura".*

***En cuanto a la celebración de contratos, la regla constitucional aplicable es la del artículo 127, inciso 1º, de la Carta, que cobija a los concejales como servidores públicos y que dice:***

***"ART. 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno, con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales".***

*Por otra parte, es evidente que de ninguna manera se rompe el principio de igualdad respecto de los demás colombianos -como lo sostienen los impugnadores-, pues las incompatibilidades se tienen en razón del cargo que se desempeña, esto es, con motivo y por causa de una condición diferente a las de cualquier persona y a partir de las especiales responsabilidades que se asumen. La igualdad, en su genuino sentido -debe la Corte reiterarlo- no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones disímiles, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que son iguales entre sí -las que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad- de aquéllas que son diversas, pues respecto de éstas últimas la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato divergente para circunstancias no coincidentes.* (…)”

A su turno, esta Sala afirmó lo siguiente:

“(…) *El artículo 127 del Estatuto Supremo establece ciertamente una incompatibilidad genérica para los servidores públicos, en el sentido de que por regla general no pueden celebrar contratos, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos. Las excepciones a esa regla deben ser señaladas por ley, lo que quiere decir que deben ser expresas, taxativas y precisas, como toda excepción, y por lo mismo requiere ser demostrada.*

*Quiere decir que quien pretenda encontrarse en una situación de excepción, no sólo debe alegarla, sino también demostrarla.*

*No hay lugar a discusión que los concejales tienen la calidad de servidores públicos, en tanto son miembros de una corporación administrativa territorial, y el artículo 123 de la Constitución Política los cataloga o define como tales al decir que “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”.*

***Así las cosas, en principio, o por regla general, los concejales, en tanto servidores públicos se encuentran cobijados por la incompatibilidad o prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política, salvo que exista norma especial para ellos que regule el punto y en ese orden los exceptúe de dicha regla, respecto de lo cual la demandada se remite a la Ley 136 de 1994, y de ella invoca el artículo 45, del cual deduce que la incompatibilidad se circunscribe al mismo municipio o distrito, o a sus entidades descentralizadas.***

*Para claridad del punto conviene traer la disposición pertinente de dicho artículo, así:*

*“ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán: (...)*

*2. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen. (...)*

*4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste.*

***Significa lo anterior que se está ante una regulación especial, pero de ella no se deduce el señalamiento de excepción alguna frente a la regla general, y menos en el sentido de que sustrae de ésta a los concejales, pues ello no se dice de forma expresa, como debe ser, ni tampoco puede considerarse implícito, toda vez que no existe razón para que pese a su condición de servidores públicos se les exceptúe de dicha incompatibilidad general. De suerte que la norma transcrita no hace más que reiterarla respecto de los concejales en relación con el municipio en el que se desempeñan como tales, sin que se deba interpretar que excluye los demás ámbitos u órdenes territoriales de la Administración Pública. Por ello resulta armónica y complementaria con el artículo 127 de la Constitución Política.*** (…)" (Resaltado y subrayado fuera de texto).”

De manera que, si bien los diputados tienen un régimen especial de incompatibilidades descrito en el artículo 34 de la Ley 617 de 2000, también es cierto que los diputados como servidores públicos, se encuentran cobijados por la incompatibilidad o la prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política.

Conviene precisar que, en el presente caso, se juzga si el demandado ha violado el régimen de incompatibilidades como causal de pérdida de investidura y conforme lo ha expuesto la Corte Constitucional, las incompatibilidades implican lo siguiente:

“(…) “*una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos,* ***en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado”***[[11]](#footnote-11)*(…)”[[12]](#footnote-12).*

El señalamiento de conductas que no pueden realizarse simultáneamente con las competencias propias del cargo de diputado plantea una tensión entre los principios que deben orientar la acción administrativa y derechos constitucionales como el derecho a la igualdad, el derecho al trabajo, a la libertad de escoger profesión y oficio, el derecho a elegir y ser elegido y el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, lo cual ha llevado a señalar que “(…) *por la índole excepcional de las  inhabilidades* ***e incompatibilidades, las normas que las contemplan deben ser interpretadas y aplicadas con un criterio restrictivo y, por ende, con exclusión de un criterio extensivo***. (…)”[[13]](#footnote-13).

La Sala procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 127 de la Constitución Política en el caso *sub examine*:

(i) En relación con el primer elemento, esto es, la prueba de la condición de servidor público, la misma fue acreditada, mediante oficio SG OF. No. 015/15 de 2 de febrero de 2016 (folios 43-44, cuaderno principal), suscrito por el Secretario General de la Asamblea Departamental del Atlántico en el que da respuesta a un derecho de petición presentado por el actor y allega un cuadro con los números de cédulas y nombres de los diputados elegidos en los periodos constitucionales 2008-2011, 2012-2015 y 2016-2019, dentro de los que se encuentra el ciudadano Federico Antonio Ucros Fernández, identificado con la cédula de ciudadanía 72.150.314.

Cabe aclarar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 123 de la Constitución Política, los diputados como miembros de una corporación pública, como lo es la Asamblea Departamental, tienen la calidad de servidores públicos.

(ii) Ahora bien, en cuanto al segundo de los elementos, esto es, que simultáneamente al cargo de servidor público, celebre contrato alguno, por si o por interpuesta persona, o en representación de otro, está probado en el expediente que, mientras el señor Federico Ucros Fernández ejercía el cargo de Diputado de la Asamblea Departamental del Atlántico, durante el periodo 2008-2011, celebró el 1º de febrero de 2009 un contrato de arrendamiento de un bien inmueble de su propiedad con GTI S.A.

(iii) Respecto del tercer elemento, es decir, que el contrato se celebre con entidades públicas o con **personas privadas que manejen o administren recursos públicos**, cabe advertir lo siguiente:

La Corte Constitucional en sentencia C-349 de 1994[[14]](#footnote-14) tuvo la oportunidad de analizar la constitucionalidad de los literales c) y d) del artículo 88 del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, y consideró que la Constitución de 1991 fue severa y terminante en lo relativo a incompatibilidades, muy concretamente en lo relacionado con la celebración de contratos con entidades públicas o con las privadas que manejan recursos públicos, así como en lo referente a la gestión de intereses propios o ajenos ante los organismos estatales, pues el objetivo de las mismas es impedir que se confunda el interés privado del congresista, directo o indirecto, con los intereses públicos; evitar que el congresista pueda valerse de la influencia inherente a su función para derivar cualquier tipo de provecho en nombre propio o ajeno. La Corte Constitucional dijo en esa oportunidad:

*“[…] En el informe-ponencia redactado por el Constituyente Luis Guillermo Nieto Roa y adoptado por la Comisión nombrada como ponente colectivo, que integraban, además de él, los delegatarios Alfonso Palacio Rudas, Hernando Yepes Arcila, Alvaro Echeverry Uruburu, Antonio Galán Sarmiento, Arturo Mejía Borda y Rosenberg Pabón Pabón fue señalado como planteamiento general el siguiente:*

*"****La condición de parlamentario da a las personas que la ostentan una excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos****, que establece condiciones inequitativas de competencia con el común de las gentes amén que puede llevar a la corrupción general del sector público, porque la rama del poder que debe ser en últimas la responsable de la fiscalización, se compromete con los sujetos de esa fiscalización.*

*Por otra parte, el congresista debe ser alguien que dedique de manera real su plena capacidad de producción intelectual y su tiempo a las labores del parlamento".*

*Entre los presupuestos básicos, la Comisión señalaba:*

*"El congresista no puede celebrar contrato con personas de derecho público del orden nacional, departamental o municipal, centralizado o descentralizado. Tampoco hacer gestiones ante dichas personas para terceros ni en su propio interés salvo los casos en que le sea forzoso actuar por llamamiento de la misma ley o por ser él mismo, o sus hijos menores sobre quienes ejerza la patria potestad, sujetos pasivos de actuaciones del Estado frente a las cuales les asiste el legítimo derecho de respuesta o para proveerse de los bienes o servicios que suministra u ofrece el Estado a cualquier ciudadano en igualdad de condiciones. Para estos casos sería preciso aclarar que el congresista está obligado a someterse al procedimiento reglado y respetar las prioridades que puedan corresponderle a terceros".*

*"...****La prohibición anterior debe extenderse a la realización de contratos con y (sic) la gestión ante personas de derecho privado que manejen fondos públicos, tales como, por ejemplo, contratistas del Estado, fundaciones o instituciones que reciben ayuda monetaria de presupuestos oficiales, administradores fiduciarios en contrato con cualquiera de las personas de derecho público****...". (Cfr. Gaceta Constitucional No. 51. Martes 16 de abril de 1991. Págs. 25 y siguientes).*

*El de las incompatibilidades es, pues, a la luz de los indicados antecedentes, pieza fundamental dentro del Ordenamiento en lo referente a la Rama Legislativa y factor de primordial importancia para lograr tales propósitos, pues mediante ellas se traza con nitidez la diferencia entre el beneficio de carácter público, al cual sirve el congresista, y su interés privado o personal.*

*En ese orden de ideas,* ***resulta indudable que la Constitución fue severa y terminante en lo relativo a incompatibilidades de los congresistas, muy concretamente en lo relacionado con la celebración de contratos******con entidades públicas o con las privadas que manejan recursos públicos****, así como en lo referente a la gestión de intereses propios o ajenos ante los organismos estatales.*

***El objetivo de estas normas es muy claro: se trata de impedir que se confunda el interés privado del congresista, directo o indirecto, con los intereses públicos; evitar que el congresista pueda valerse de la influencia inherente a su función para derivar cualquier tipo de provecho en nombre propio o ajeno****.*

*El señalamiento constitucional de incompatibilidades implica necesariamente la consagración de límites y excepciones a la actividad de la persona, la cual no estaría cobijada por ellos si no fuera por el cargo que desempeña. Desde ese punto de vista comporta un trato diferente al aplicable para los demás pero justificado en razón de los superiores intereses públicos.*

*La incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. Dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo -como es el de congresista para el caso que nos ocupa- aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición, de tal manera que, si en ella se incurre, el propio ordenamiento contempla la imposición de sanciones que en su forma más estricta llevan a la separación del empleo que se viene desempeñando. En nuestro sistema, por ejemplo, la violación del régimen de incompatibilidades por parte de los congresistas ocasiona la pérdida de la investidura (artículo 183, numeral 1, de la Constitución) y, además, en cuanto sea pertinente, está sujeta a la imposición de las sanciones penales que la ley contempla. […]”*

De manera que, la prohibición contenida en el artículo 127 de la Constitución Política tuvo por objeto impedir que el Congresista tenga capacidad de influencia sobre quienes manejen o administren dineros del Estado y, en general, sobre quienes deciden los asuntos públicos.

Si bien es cierto que, de conformidad con los artículos 287, 300 (numeral 4º) y 313 (numeral 4º) de la Constitución Política, las entidades territoriales tienen derecho a gobernarse por autoridades propias, a ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y, por último, participar en las rentas nacionales; también lo es que, tal reconocimiento se traduce en autonomía administrativa, es decir, “*la facultad de manejar los asuntos de su jurisdicción, tales como la organización de los servicios públicos, la administración de sus bienes y la solución de todos los problemas que surjan en desarrollo de sus actividades y, finalmente, autonomía fiscal, que implica la potestad para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar sus recursos*”[[15]](#footnote-15).

Con fundamento en esta facultad constitucional, el Municipio de Soledad celebró el contrato de prestación de servicios con la Unión Temporal Gestión Tributaria Integral -UT GTI-, cuyo objeto fue apoyar, asesorar y orientar en la administración y cobro de los impuestos del Municipio. (folios 24-31, cuaderno principal)

La Sección Cuarta de esta Corporación[[16]](#footnote-16), dispuso que no se puede contratar con particulares las labores de fiscalización ni determinación del impuesto a cargo de los contribuyentes, en los siguientes términos:

“[…] 2. Otro aspecto de la violación del debido proceso que alegó la parte actora fue la indebida delegación que hizo el Municipio de su facultad de fiscalización tributaria, en cabeza de una firma auditora particular, cuyo informe fue la única prueba que tuvo en cuenta para proferir los actos acusados.

“2.1. Al respecto, la Sala precisa que le asiste razón a la actora, pues el municipio delegó la fiscalización tributaria en la firma auditora Consultando Ltda., sin tener facultades para ello. Fue esta compañía quien practicó visitas, pidió explicaciones y rindió los informes que sirvieron de base al municipio para expedir los actos demandados.

[…]

“2.2. Ahora bien, de conformidad con lo prescrito en los artículos 560 y 688 del Estatuto Tributario, aplicables a los municipios por mandato del artículo 66 de la Ley 383 de 1997, es al jefe de la Unidad de Fiscalización de la Administración Tributaria a quien corresponde proferir los actos de trámite en los procesos de determinación de impuestos, y a los funcionarios de esa Unidad, adelantar las actuaciones preparatorias respecto de los actos de competencia del jefe del primero. También tienen facultades de fiscalización tributaria los jefes de las divisiones y dependencias, así como los profesionales de la misma entidad en quienes se deleguen tales funciones. Sin embargo, la legislación tributaria no prevé la posibilidad de delegar en particulares la facultad de fiscalización y determinación de los tributos, y como se sabe, el funcionario público sólo puede hacer aquello que la Constitución y la ley le autoricen.

“Como de acuerdo con las normas citadas, no se puede delegar en los particulares la facultad de fiscalización tributaria, resulta ilegal y violatoria del debido proceso, y, por lo mismo, constituye motivo de nulidad, la delegación de funciones que hizo el municipio de Dosquebradas, en cabeza de un tercero. […]” (Subrayado fuera de texto)

Con fundamento en la anterior decisión, la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció sobre la validez de los contratos mediante los cuales se delega el cobro de cartera de las entidades públicas, particularmente cuando se trata de obligaciones tributarias. Sobre el particular determinó que se permite delegar en el particular trabajos de simple gestión de cobro prejurídico; pero si se trata de actividades propias de la jurisdicción coactiva se precisó que éstas son del resorte exclusivo de las entidades estatales, por lo tanto no pueden ser delegadas mediante contrato con particulares.

En efecto, en sentencia de 17 de mayo de 2007[[17]](#footnote-17), reiterada en sentencia de 16 de marzo de 2015[[18]](#footnote-18), la Sección Tercera de esta Coporación precisó:

“[…] Para precisar el alcance de este aserto, se debe definir qué actividades comprende la determinación de tributos y su fiscalización: “determinación del tributo” es la actividad tendiente a establecer, de conformidad con las prescripciones legales correspondientes, la obligación tributaria sustancial. Por su parte, “fiscalización”, consiste en la atribución que tiene la administración de impuestos de realizar todas aquellas diligencias e investigaciones, enumeradas en el artículo 684 del Estatuto Tributario, con el fin de precisar correctamente los tributos[[19]](#footnote-19).

En consecuencia, los contratos, convenios o, en general, los negocios jurídicos que celebre la administración con particulares, y que tengan como objeto las actividades relacionadas con la determinación o fiscalización de los tributos, estarán viciados de nulidad, de conformidad con lo resuelto en la sentencia de la referencia.

En principio, la Sala comparte lo dispuesto en el precedente judicial debido a que la determinación y la fiscalización tributaria atañen al fuero exclusivo del Estado, y no pueden ser atribuidas a particulares en tanto las disposiciones legales, en concordancia con las constitucionales, no lo autoricen. **No obstante, hay dos puntos que serán analizados con detenimiento posteriormente: la procedencia de la colaboración de los particulares a la administración en actividades preparatorias** y la posibilidad de que la autorización legal exigida para tal atribución se pueda entender concedida por los artículos 110 a 114 de la ley 489 de 1998.” (Negrillas fuera de texto)

En esta providencia también se analizaron los tres supuestos principales mediante los cuales el particular colabora con la administración para el desarrollo del cobro coactivo. Al respecto, se precisó lo siguiente:

“[…] Es necesario entonces estudiar el argumento presentado en la sentencia estudiada, consistente en que el funcionario público no puede atribuir a particulares actividades tributarias, sin que exista autorización constitucional o legal para ello.

En efecto, la atribución de las labores relacionadas con el cobro coactivo no está autorizada por ninguna norma tributaria consultada, no obstante, esta constatación no es suficiente para que la Sala concluya que una contratación con este objeto es ilegal.

La Sala debe ir más allá y determinar cuáles son las formas mediante las cuales el particular colabora con la administración para el desarrollo del cobro coactivo, y, con base en esa constatación, concluir la viabilidad jurídica de cada una de ellas en función de la existencia o no de normas que las sustenten.

**Existen tres supuestos principales: en primer lugar, la asunción de los particulares de la jurisdicción coactiva por atribución íntegra de funciones de la administración; en segundo lugar, la atribución parcial de funciones de la administración; y, en tercer lugar, la celebración de un contrato estatal cuyo objeto sea la colaboración del particular con la administración en el desarrollo de la jurisdicción coactiva, sin que la administración esté atribuyendo la función administrativa correspondiente.** […]

Todos los pasos o eventos referidos contienen al menos dos partes, ámbitos o módulos: uno de preparación, instrumentación o de proyección de documentos, constituido por las actuaciones previas, concomitantes o posteriores que deben surtirse como base del cobro coactivo, y otra de decisión, representada por los actos de cobro coactivo, en sentido propio. El análisis sobre la viabilidad de la atribución de funciones administrativas debe diferenciar, respecto de cada paso o evento, las dos partes referidas. Así, en relación con las actuaciones de instrumentación o de proyección de documentos, la Sala considera que serán susceptibles de atribución. Por el contrario, en relación con los actos del cobro coactivo propiamente dichos, tales como expedición del mandamiento de pago, decreto de embargo o secuestro, notificación, decisión de excepciones, celebración de acuerdos de pago, investigación de bienes de los deudores, etc., la Sala considera que constituyen una función exclusiva de la administración en ejercicio de sus poderes soberanos de cobro coactivo, y como tal no puede ser atribuida a particulares. […]

**En conclusión, con base en lo dispuesto en las normas jurídicas aplicables y en lo dicho por la jurisprudencia nacional, la Sala considera que puede haber una atribución parcial a favor de los particulares de las funciones administrativas relacionadas con el cobro coactivo, específicamente, de aquellas que atañen a la instrumentación del proceso y la proyección de documentos**, siempre y cuando la administración conserve en todo momento la regulación, control, vigilancia y orientación de la función, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 110 de la ley 489 de 1998, y cumpla con el procedimiento dispuesto en la misma ley para la atribución.

La Sala concluye también que no es jurídicamente viable la atribución total de funciones administrativas de cobro coactivo debido a que, en tal supuesto, el funcionario estaría vaciando de contenido la competencia que la ley le ha otorgado, y sería reemplazado íntegramente en sus funciones, cuestiones que la Corte Constitucional calificó claramente como límites a la atribución. […]”

Al comparar el texto del contrato celebrado por el Municipio de Soledad con GESTIÓN TRIBUTARIA S.A. –GTI S.A.- y concretamente el objeto del mismo y las obligaciones encomendadas al contratista; con la posición jurisprudencial del Consejo de Estado anteriormente referida, se encuentra que la atribución relacionada con el manejo y administración de los tributos del municipio no fueron entregados al particular sino que se trató de una colaboración en la orientación de la administración y cobro de los impuestos del Municipio.

En ese orden de ideas,la Sala debe concluir que, en el caso presente, no se configura el supuesto fáctico consistente en celebrar contrato alguno con empresa que administre o maneje recursos públicos, comoquiera que la fiscalización tributaria está en cabeza de la entidad territorial correspondiente.

En conclusión, el diputado demandado en su calidad de servidor público, no incurrió en la incompatibilidad prevista en el artículo 127 de la Constitución Política.

**2.4.3.- Análisis de los elementos descritos en los numerales 2º y 4º del artículo 34 de la Ley 617 de 2000**

El actor alega que el demandado incurrió en la violación de los numerales 2º y 4º del artículo 34 de la Ley 617, que también establece unas prohibiciones especiales para los diputados, cuyos elementos en común son los siguientes:

(i) Tener la condición de diputado;

(ii) Simultáneamente al cargo de diputado, celebrar contrato alguno, por si o por interpuesta persona, o en representación de otro;

(iii) Celebrar contrato alguno con personas que administren tributos procedentes del respectivo departamento o celebrar contratos con quienes administren, manejen, o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo departamento.

La Sala reitera que si bien está probada la calidad de diputado del demandado y que, simultaneamente a su cargo, celebró contrato de arrendamiento con una persona, no está demostrado que esa persona administrara o manejara fondos públicos del respectivo departamento comoquiera que esta función está a cargo del ente territorial única y exclusivamente. Los particulares solo están autorizados para colaborar con la administración para el desarrollo del cobro coactivo de los tributos, como en efecto ocurrió en el caso presente.

Cabe precisar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 287 (numeral 3), 300 (numeral 4), 313 (numeral 4) y 338 de la Constitución Política, los municipios y los departamentos, a través de sus órganos de representación popular, es decir, de los concejos y asambleas, son autónomos para determinar los elementos de sus tributos. De manera que, los concejos municipales y distritales pueden establecer el tributo en sus jurisdicciones, siempre con arreglo a la Constitución y a la ley correspondiente. La Sección Cuarta de esta Corporación, mediante sentencia de 2 de febrero de 2017[[20]](#footnote-20), así lo dispuso

“[…] De acuerdo con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley y, en virtud de esa autonomía, tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales pueden decretar tributos y gastos locales. Esta Sección, en sentencia del 9 de julio del 2009, consideró que bajo la vigencia de la Constitución de 1886, la facultad impositiva de los municipios era derivada, en cuanto se supeditaba a las leyes expedidas por el Congreso, pero que tal directriz sufrió una variante en el año 1991, cuando el constituyente dispuso que la ley, las ordenanzas y los acuerdos podían determinar los «*elementos del tributo»*, en concordancia con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, que confirieron a las asambleas departamentales y a los concejos municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria. En dicha decisión se concluyó que la facultad para determinar los presupuestos objetivos de los gravámenes no es exclusiva del Congreso, pues ello haría nugatoria la autorización que la Constitución confirió expresamente a los departamentos y municipios sobre tales aspectos, a través del artículo 338 CP. La Sala también precisó que la competencia municipal en materia impositiva no es ilimitada ni puede excederse al punto de establecer tributos *ex novo,* pues la facultad creadora está atribuida al Congreso de la República, motivo por el cual, sólo a partir del establecimiento legal del impuesto los entes territoriales pueden fijar los elementos de la obligación tributaria cuando la ley creadora no los ha fijado directamente. Esta sentencia retomó el criterio expuesto en el fallo del 15 de octubre de 1999 según el cual, *«[…] creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular […]»* De acuerdo con lo anterior, el Congreso de la República es el órgano soberano en materia impositiva, quien a través de una ley crea los tributos nacionales y territoriales, para lo cual, bien puede agotar todos los elementos de la obligación tributaria o establecer los parámetros a partir de los cuales las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales pueden establecer el tributo en sus jurisdicciones, siempre con arreglo a la Constitución y a la ley correspondiente. Así, es claro para la Sala que para efectos de establecer la facultad de los concejos municipales o distritales en materia tributaria, ajustada a la Constitución Política y a la ley, no se puede hacer distinciones entre impuestos, tasas o contribuciones, pues el principio de legalidad se mantiene intacto cualquiera que sea la especie del tributo. […]”

En ese sentido, la incompatibilidad alegada tampoco se configura comoquiera que los tributos departamentales son distintos a los municipales.

Conforme a lo expuesto, la Sala considera que los argumentos del recurso de apelación presentados en contra de la sentencia de primera instancia no tienen vocación de prosperidad y, en consecuencia, se procederá a confirmar dicha decisión.

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

**F A L L A :**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la providencia de 21 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se denegó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO:** Ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 30 de junio de 2017.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

**Presidente**

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

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. [↑](#footnote-ref-1)
2. “ARTICULO 127. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales. (…)” [↑](#footnote-ref-2)
3. “ARTICULO 34. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS DIPUTADOS. Los diputados no podrán: (…)

   2. Intervenir en la gestión de negocios o ser apoderado ante entidades del respectivo departamento o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones de que trata el artículo siguiente. (…)

   4. Celebrar contratos o realizar gestiones con quienes administren, manejen, o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo departamento, o sean contratistas del mismo, o reciban donaciones de éste. (…)” [↑](#footnote-ref-3)
4. “ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

   1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. (…)” [↑](#footnote-ref-4)
5. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones [↑](#footnote-ref-5)
6. Expediente: 76001233100020090076401, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. [↑](#footnote-ref-6)
7. Auto de enero 25 de 1.995, Expediente AC-2220, M.P. Carlos Betancur Jaramillo. [↑](#footnote-ref-7)
8. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 13001-23-33-000-2014-00333-01(PI), Actor: JULIO RAFAEL VIANA ANILLO, Demandado: RICARDO LUIS JASPE LENTINO – CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SAN JACINTO – BOLIVAR. [↑](#footnote-ref-8)
9. “(…) *Los miembros de los Concejos Municipales, conforme al artículo 123 de la Carta Política, son servidores públicos al servicio del Estado y están sometidos a la Constitución, a la ley y a los reglamentos.*  (…)” Ver: CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Bogotá D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009), Radicación numero: 25000-23-15-000-2006-02002-01(IJ), Actor: ISABEL GARCIA BARON, Demandado: CONCEJAL DE BOGOTA. [↑](#footnote-ref-9)
10. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Bogotá D.C., Diez (10) de marzo del dos mil cinco (2005), Radicación número: 44001-23-31-000-2004-00056-01 (PI), Demandado: JULIA RAMONA DURÁN URBAEZ. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia C-179/05 [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia C-903 de 2008 [↑](#footnote-ref-13)
14. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia proferida por la Corte Constitucional C-1051 de 2001. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Bogotá, D.C. veintidós (22) de septiembre de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 66001-23-31-000-1999-0902-01(13255), Actor: Sociedad Compañía Pintuco S.A., Demandado: Municipio de Dosquebradas, C. P. Héctor J. Romero Díaz [↑](#footnote-ref-16)
17. Expediente AP 00369 [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil quince (2015), Radicación número: 76001-23-31-000-2000-01195-01(30759), Actor: YANETH AMANDA PAONESSA CLAROS, Demandado: MUNICIPIO DE YUMBO. [↑](#footnote-ref-18)
19. Entre otras sentencias, hacen referencia al tema de la determinación y fiscalización de los tributos, las que a continuación se refieren, y sirven como base para las definiciones expuestas: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Bogotá, D. C., doce (12) de julio de dos mil dos. (2002). Radicación número: 13001-23-31-000-1993-9477-01(12637), Actor: Sociedad Braceros del Norte Ltda., Demandado: La Nación – Dian, M. P.: Germán Ayala Mantilla; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Bogotá, D.C., noviembre dos (2) de dos mil uno (2001), Radicación número: 08001-23-31-000-1994-8973-01(12370), Actor: Textiles Saab de Colombia Ltda., Demandado: La Nación, C.P. Juan Angel Palacio Hincapié; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Bogotá, d.c., octubre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y siete (1997), Radicación número: 8505, Actor: Ladrillera Santa fe S.A., Demandado: Distrito Capital de Santafé de Bogotá, C. P.: Julio Enrique Correa Restrepo [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejero ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00093-02(20007), Actor: RAUL ATILANO AMAYA CARDENAS, Demandado: MUNICIPIO DE SAN SEBASTIÁN DE MARIQUITA. [↑](#footnote-ref-20)