

PERDIDA DE INVESTIDURA - Celebración de contratos - Elección - Año anterior

Sea lo primero advertir que de acuerdo con la Jurisprudencia de la Corporación el período inhabilitante en la causal de violación al régimen de inhabilidades por celebración de contratos, está limitado al año anterior a la elección y no a la inscripción del candidato ni a la ejecución del contrato. Teniendo en cuenta que las elecciones en las cuales resultó electo el señor JHON JAIRO MONTES VILLALBA, como Concejal del Municipio de Planeta Rica (Córdoba), para el período constitucional 2012-2015, se llevaron a cabo el 30 de octubre de 2011, para la Sala no se configura la causal alegada, pues el período inhabilitante estaría comprendido entre el 30 de octubre de 2010 al 30 de octubre de 2011, y la última orden de suministro de fotocopias y anillado expedida por el Concejo de dicha Municipalidad, como ya se dijo, es de 27 de agosto de 2010. Lo anterior, descarta la intervención del Concejal demandado en gestión de negocios ante el Concejo Municipal de Planeta Rica (Córdoba), dentro del período inhabilitante, como lo afirma el actor, máxime si como lo ha sostenido la Jurisprudencia de esta Corporación, todas las actividades desplegadas para el cumplimiento de las prestaciones derivadas del acuerdo de voluntades no pueden tomarse como participación en la gestión de negocios, como quiera que el fin último, que es la celebración del contrato, ya se obtuvo, restando tan solo el normal desarrollo de su ejecución o cumplimiento.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil trece (2013)

Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00015-01(PI)

Actor: EDGAR ENRIQUE ARRIETA HERNANDEZ

Demandado: JHON JAIRO MONTES VILLALBA

Referencia: APELACION SENTENCIA - PERDIDA DE INVESTIDURA

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado del actor contra la sentencia de 11 de octubre de 2012, proferida por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, por medio de la cual denegó la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Planeta Rica (Córdoba), señor **JHON JAIRO MONTES VILLALBA**.

I-. ANTECEDENTES.

I.1- El ciudadano **EDGAR ENRIQUE ARRIETA HERNÁNDEZ**, obrando a través de apoderado, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Córdoba tendiente a que, mediante sentencia, se dispusiera la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Planeta Rica señor **JHON JAIRO MONTES VILLALBA**, elegido para el período constitucional 2012-2015.

I.2- En apoyo de sus pretensiones el actor adujo, en síntesis, los siguientes hechos:

Que el 30 de octubre de 2011 el señor **JHON JAIRO MONTES VILLALBA** fue elegido Concejal del Municipio de Planeta Rica (Córdoba), por el Partido Conservador.

Agrega que el demandado estaba inhabilitado para ser Concejal del Municipio de Planeta Rica, toda vez que dentro del año anterior a su elección contrató con el Concejo de dicho ente territorial, el servicio de fotocopiado y anillado, a través de uno de sus establecimientos de comercio denominado **SYSTECOPIA**, conforme consta en los documentos allegados, cuyo pago fue gestionado por parte de aquél dentro de dicho término, conducta que lo hace incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por lo que, a su juicio, se debe decretar la pérdida de investidura solicitada.

Indica que ante el Juez Administrativo de Montería promovió acción de nulidad electoral contra la elección del demandado como Concejal del Municipio de Planeta Rica, la cual se encuentra en trámite.

I.3-. El demandado, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo al efecto, principalmente, que no estaba incurso en ninguna causal de inhabilidad que impidiera su elección o posesión como Concejal del Municipio de Planeta Rica para el período constitucional 2012-2015, por cuanto el último suministro de fotocopias al Concejo de esa Municipalidad, fue el 27 de agosto de 2010, cuya cuenta de cobro se presentó el 29 de diciembre de ese año, por valor de \$285.150.00, pagada el 24 de enero de 2011, tal y como consta en los documentos que acompaña con la contestación de la demanda.

Resalta que a partir del 27 de agosto de 2010, fecha de la última orden de suministro de fotocopias, no ha celebrado contrato de ninguna naturaleza con el Concejo Municipal de Planeta Rica.

Manifiesta que es cierto que el aquí demandante también promovió acción de nulidad electoral en contra de su elección, por la misma causal de inhabilidad en que se fundamenta la solicitud de pérdida de investidura bajo examen, cuyas pretensiones fueron denegadas en primera instancia, decisión que fue objeto del recurso de apelación, que se encuentra surtiendo ante el Tribunal Administrativo de Córdoba.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

El a quo denegó las pretensiones de la demanda, en consideración a que conforme al material probatorio obrante en el proceso, se evidencia que dentro del período comprendido entre octubre de 2010 a octubre de 2011, el demandado a través del establecimiento de comercio **SYSTECOPIA** no prestó el servicio de fotocopiado y anillado al Concejo Municipal de Planeta Rica, quedando

desvirtuada la configuración de la causal contenida en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Agregó que es cierto que la cuenta de cobro fue presentada por **SYSTECOPIA Y/O JHON JAIRO MONTES VILLALBA** al Concejo Municipal de Planeta Rica el 29 de diciembre de 2010 y que dicho valor se pagó a través de la Resolución núm. 0215 de 24 de enero de 2011, expedida por la citada Corporación a favor del demandado, por concepto de suministro de fotocopias del año 2010, por valor de \$285.150.00, respecto de lo cual el actor predica la gestión de negocios por parte del demandado ante el Concejo Municipal, como también que, de acuerdo con los lineamientos planteados por el Consejo de Estado, tales hechos no constituyen gestión de negocios, sino que es la consecuencia directa del servicio prestado y celebrado con antelación a su cobro, pues la inhabilidad se predica únicamente de la participación directa del demandado en la celebración del contrato estatal, de manera que las actuaciones posteriores no se erigen en inhabilidad.

Que así lo concibió el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 5 de marzo de 2012 (Expediente núm. 2010-00025, Consejero ponente doctor Alberto Yepes Barreiro), al afirmar que “En particular, la conducta prohibida -intervención en la gestión de negocios- consiste en la realización de diligencias encaminadas a obtener un beneficio de lucro o uno extra patrimonial de parte de una entidad del Estado (...) Son las diligencias previas al contrato, es decir, los acercamientos a una entidad pública para concretar el negocio o las propuestas que efectivamente se le hagan, las que se enmarcan en la prohibición en estudio, aún en los eventos en que lo pretendido no se concrete. Siendo así, mucho menos constituyen gestiones de negocios las actuaciones posteriores a la celebración de un contrato con el Estado, como las relacionadas con su ejecución o liquidación”.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El actor, a través de apoderado, además de reiterar los argumentos expuestos en la demanda, insiste en que sí se configura la causal de inhabilidad endilgada, toda vez que si bien la celebración del contrato se circunscribe a su firma, con la que se perfecciona, y no se extiende a su ejecución, en cuanto a la gestión de negocios, ésta se constituye mientras se persiste en ella, en el objetivo, en este caso cobrar el precio, lo cual se realizó el 29 de diciembre de 2010, cuando el Concejal presentó la cuenta de cobro en su nombre, en procura del pago que finalmente se verificó el 24 de enero de 2011.

Estima que la facultad de cobrar le está reservada al contratista, caso en el cual si decide hacer uso de ella y despliega su gestión de cobro, queda incurso de manera automática en la inhabilidad endilgada, que fue, precisamente, lo que ocurrió en el sub lite.

Sostiene que la Jurisprudencia del Consejo de Estado¹ al fijar el alcance de la inhabilidad que se predica de la gestión de negocios que deban ejecutarse en el mismo Municipio o Distrito en donde se va a ejercer el cargo de elección popular, señaló que “toda la expresión “gestión de negocios” significa literalmente “Cuasicontrato que se origina por el cuidado de intereses propios o ajenos sin mandato de su dueño”, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia. En concordancia con esa acepción, la expresión “gestor de negocios” es definido en el mismo diccionario como “Persona que sin tener mandato para ello, cuida bienes, negocios propios o ajenos, en pro de aquél a quien pertenecen”: De suerte que la existencia de un interés especial en cabeza de

¹ Sentencia de 6 de octubre de 2009 (Expediente núm. 2008-01234 (PI), Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta).

personas determinadas, constituye un elemento medular de la gestión de negocios, sea cual fuere el ámbito jurídico en que ella se realice, toda vez que todo negocio comporta un interés jurídico de quienes intervienen en él, susceptible de plasmarse o concretarse en situaciones subjetivas que implican prestaciones o contraprestaciones especiales, cuya procuración del Estado, directamente o por interpuesta persona, para así o para terceros, justamente se canaliza a través de la gestión del negocio ante una entidad pública ...”.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, en su vista de fondo, se muestra partidario de que se confirme la sentencia apelada, en síntesis, por cuanto no se configura la causal de pérdida de investidura alegada, toda vez que la solicitud por parte del Concejal demandado del pago de la suma de \$285.150.00, por concepto de la prestación del servicio de fotocopiado y que el reconocimiento y pago de dicho valor se hubiera hecho por el Concejo Municipal de Planeta Rica el 24 de enero de 2011, corresponden, como lo ha dicho la Jurisprudencia del Consejo de Estado², a actividades desplegadas para el cumplimiento de las prestaciones derivadas del acuerdo de voluntades.

Que por lo anterior tal actuación ya no puede tomarse como participación en la gestión de negocios, como quiera que el fin último, es la celebración del contrato, lo cual ya se obtuvo.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

² Sentencia de 9 de septiembre de 2005 (Expediente núm. 2003-02931 (3671), Consejera ponente doctora María Nohemí Hernández Pinzón), reiterada en sentencia de 5 de marzo de 2012 (Expediente núm. 2010-00025), Consejero ponente doctor Alberto Yepes Barreiro).

La causal en que se fundamenta la demanda es la de violación al régimen de inhabilidades, consagrada en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, toda vez que el señor **JHON JAIRO MONTES VILLALBA**, dentro del año anterior a su elección como Concejal del Municipio de Planeta Rica (Córdoba) contrató con el Concejo de dicho ente territorial, el servicio de fotocopiado y anillado, a través de uno de sus establecimientos de comercio denominado **SYSTECOPIA**, cuyo pago fue gestionado por su parte dentro de dicho término.

Sea lo primero advertir que de acuerdo con la Jurisprudencia de la Corporación el período inhabilitante en la causal de violación al régimen de inhabilidades por celebración de contratos, **está limitado al año anterior a la elección** y no a la inscripción del candidato ni a la ejecución del contrato.

Precisado lo anterior y analizadas las pruebas obrantes en el proceso, se puede tener como acreditado que el demandado actualmente es Concejal del Municipio de Planeta Rica (Córdoba), elegido para el período constitucional 2012-2015, conforme consta en la copia del formulario E-26 y el acta de posesión, visibles a folios 96 y 104 del expediente.

La Ley 617 de 2000, en su artículo 48, se refirió a las causales de pérdida de investidura, así:

“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.

“2.- *Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.*

“3.- Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

“4.- *Por la indebida destinación de dineros públicos.*

“5.- *Por trafico de influencias debidamente comprobado.*

“6.- Por las demás causales expresamente previstas en la ley.” (Se resalta fuera de texto).

En relación con la violación al régimen de inhabilidades, la Sala Plena en sentencia de 23 de julio de 2002 (Expediente núm. 7177, Actor: Julio Vicente Niño Mateus, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), precisó que la misma no desapareció como causal de pérdida de investidura con la Ley 617 de 2000; que dicha ley de origen gubernamental tuvo por finalidad –según lo expresado en sus motivaciones, fuera del saneamiento fiscal de las entidades territoriales-, establecer reglas de transparencia de la gestión departamental y municipal mediante el fortalecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, a través de “la ampliación de las causales de pérdida de investidura para Concejales y Diputados”.

Es así como el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, establece:

“El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

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

Como ya se indicó, en el caso sub examine se le endilga al demandado esta inhabilidad, la cual no encontró configurada el a quo al establecer que el señor **JHON JAIRO MONTES VILLALBA** no suscribió contrato alguno dentro del año anterior a la elección (**30 de octubre de 2011**) con el Concejo del Municipio de Planeta Rica (Córdoba); y que si bien desarrolló actividades tendientes al pago del valor de suministro de las fotocopias dentro del período inhabilitante, dicha gestión no configura la causal alegada, por cuanto según Jurisprudencia de esta Corporación, tales hechos no constituyen gestión de negocios, sino que es la consecuencia directa del servicio prestado y celebrado con antelación a su cobro, pues la inhabilidad se predica únicamente de la participación directa del demandado en la celebración del contrato estatal, de manera que las actuaciones posteriores no se erigen en inhabilidad.

En el recurso de apelación, el demandante pretende que se revoque la sentencia de primer grado, por cuanto, a su juicio, si bien la celebración del contrato se circunscribe a su firma, con la que se perfecciona, y no se extiende a su ejecución, en cuanto a la gestión de negocios, ésta se constituye mientras se persiste en ella, en el objetivo, en este caso cobrar el precio, lo cual se realizó el 29 de diciembre de 2010, cuando el Concejal presentó la cuenta de cobro en su nombre, en procura del pago que finalmente se verificó el 24 de enero de 2011; que la facultad de cobrar le está reservada al contratista, caso en el cual si decide hacer uso de ella y despliega su gestión de cobro, queda incurso de manera automática en la inhabilidad endilgada, que fue, precisamente, lo que ocurrió en el sub lite.

Al respecto, cabe advertir lo siguiente:

A folios 38 a 48 del cuaderno principal, obran copias simples de las órdenes de suministro, por concepto de fotocopias y anillados, expedidas por el Concejo Municipal de Planeta Rica (Córdoba), allegadas por el actor con la demanda, siendo destinatario **SYSTECOPIA Y/O JHON MONTES**, con fechas de 3, 19 y 24 de febrero, 5 y 16 de marzo, 14 de abril, 13 y 25 de mayo, 11 de junio y 11 y 27 de agosto de 2010.

Según consta a folio 49, el **5 de octubre de 2010**, en papelería de **SYSTECOPIA**, el señor **JHON JARIO MONTES VILLALBA**, solicita el pago de dicho servicio, a través de cuenta de cobro por valor de \$308.500.00, la que le fue devuelta por el Concejo Municipal de Planeta Rica por diferencias en la suma a cobrar por concepto de fotocopiado, conforme a la anotación en letra manuscrita que allí se hace, así:

“Señor Jhon Montes. Revisadas las solicitudes de copias ... son exactamente \$285.150=. Favor enviar cuenta de cobro por ese valor...”.

En atención a la referida petición, el 29 de diciembre de 2010 el demandado remite la nueva cuenta de cobro por dicho valor (\$285.150.00), conforme consta a folio 50, ibídem, monto que le fue pagado el 24 de enero de 2011 (Folio 51).

De lo hasta aquí expuesto, se tiene que la última orden de suministro de fotocopias por parte del Concejo del Municipio de Planeta Rica, dirigida al demandado, es de fecha **27 de agosto de 2010**, lo cual, por demás, no está en discusión.

Teniendo en cuenta que las elecciones en las cuales resultó electo el señor **JHON JAIRO MONTES VILLALBA**, como Concejal del Municipio de Planeta Rica (Córdoba), para el período constitucional 2012-2015, se llevaron a cabo el **30 de octubre de 2011**, para la Sala no se configura la causal alegada, pues el período inhabilitante estaría comprendido **entre el 30 de octubre de 2010 al 30 de octubre de 2011**, y la última orden de suministro de fotocopias y anillado expedida por el Concejo de dicha Municipalidad, como ya se dijo, es de **27 de agosto de 2010**.

Ahora, como se anotó en precedencia, el pago del valor de las fotocopias y anillado suministrado por el demandado al Concejo Municipal de Planeta Rica (Córdoba) **hasta el 27 de agosto de 2010**, fue solicitado a través de cuenta de cobro de fecha **5 de octubre de ese año** (folios 49 y 50), esto es, antes del período inhabilitante, la que tuvo que ser elaborada nuevamente por cuanto el valor requerido por dicho concepto no correspondía al real.

Siendo ello así, el hecho de que el demandado haya presentando la nueva cuenta de cobro el 29 de diciembre de 2010, dentro del período inhabilitante, en manera alguna configura la causal de inhabilidad invocada, toda vez que dicho proceder tuvo origen en un hecho anterior³ al **30 de octubre de 2010**, fecha a partir de la cual se cuenta el año para que concurra la causal endilgada, dado que, como ya se dijo, las elecciones en las que el señor **MONTES VILLALBA** fue elegido Concejal del Municipio de Planeta Rica (Córdoba), se llevaron a cabo el **30 de octubre de 2011**.

Lo anterior, descarta la intervención del Concejal demandado en gestión de negocios ante el Concejo Municipal de Planeta Rica (Córdoba), dentro del período

³ 5 de octubre de 2010, conforme consta a folio 49 del cuaderno principal.

inhabilitante, como lo afirma el actor, máxime si como lo ha sostenido la Jurisprudencia de esta Corporación, todas las actividades desplegadas para el cumplimiento de las prestaciones derivadas del acuerdo de voluntades no pueden tomarse como participación en la gestión de negocios, como quiera que el fin último, que es la celebración del contrato, ya se obtuvo, restando tan solo el normal desarrollo de su ejecución o cumplimiento.

En efecto, en sentencia de 9 de septiembre de 2005 (Expediente núm. 2003-02931 (3671), Consejera ponente doctora María Nohemí Hernández Pinzón), que ahora se prohija, -en la cual el Ministerio Público fundamentó el concepto emitido en la acción bajo examen-, al estudiar un asunto similar, se precisó:

“...Considera la parte demandante que esas diligencias realizadas por el accionado constituyen intervención en gestión de negocios ante entidades públicas; empero, antes de abordar el examen del material probatorio recaudado, se precisará el alcance normativo de la intervención en gestión de negocios de que habla la causal de inhabilidad.

Esta parte de la causal de inhabilidad se interpreta a partir de la definición de gestionar que trae el Diccionario de la Lengua Española, que lo identifica como “Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera”, concepto que permite pregonar que se trata de una conducta activa o dinámica de la persona, que ante las entidades públicas asume la vocería de sus propios intereses o de los intereses de terceros, para adelantar las diligencias que se necesiten en procura de conseguir un fin, ya sea para obtener de la administración la celebración de un contrato estatal o para cualquier otro cometido lucrativo, sin que dicha figura se desdibuje porque el propósito comercial se frustre, esto es porque no se celebre el contrato que se estaba gestionando o porque cualquier otro fin comercial no se materialice, ya que lo requerido por el legislador es apenas la intervención en esas gestiones.

El momento comercial en el que se puede consolidar la inhabilidad es materia que también ha sido decantada por la jurisprudencia de la Sección, pues partiendo de la premisa de que la gestión va dirigida al logro de un fin cualquiera, el ingrediente normativo involucrado en esa causal de inelegibilidad no puede buscarse, entratándose de contratos estatales, en etapas concomitantes o posteriores a la celebración del contrato, debido a que si los hechos que se prueban aluden a las actividades desplegadas para el cumplimiento de las prestaciones derivadas del acuerdo de voluntades, ya no puede tomarse como

participación en la gestión de negocios, como quiera que el fin último, que es la celebración del contrato, ya se obtuvo, restando tan solo el normal desarrollo de su ejecución o cumplimiento...". (Negrillas fuera de texto).

Las consideraciones en precedencia, conducen a la Sala a confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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:

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 4 de abril de 2013.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Ausente en comisión

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA