

RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Celebración de contratos – Entidades públicas – Configuración

Cabe señalar que la Sala, entre otras, en sentencia de 23 de octubre de 2008 [Expediente núm. 2008-00155 [PI], Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno], precisó que «es dable considerar que la ejecución o cumplimiento del contrato, si se produce dentro del término de los doce meses anteriores a la elección, en un momento dado podría comportar la configuración de la causal examinada, en la medida en que esa ejecución sea determinante en el desequilibrio entre el aspirante y los demás candidatos. Es decir, cuando se trata de un contrato de tal entidad o magnitud que, por lo mismo, su ejecución se prolonga en el tiempo permitiendo así la obtención de ventajas o beneficios frente a los demás aspirantes o candidatos, que fue precisamente lo que el legislador quiso proscribir. Y desde esta perspectiva resulta indudable que sería la implementación del contrato y no su simple celebración donde el contratista podría derivar el provecho de su situación de privilegio frente a la Administración y a los otros candidatos». Ahora, aceptando, en gracia de discusión, que la ejecución y cumplimiento del contrato en mención, se hubiera realizado dentro del período inhabilitante, tal circunstancia no se presentaría en el sub lite, toda vez que los vehículos a los que se les realizó la revisión técnico mecánica de gases y operación, estaban a cargo de la Administración Central, lo que descartaría que el contratista se encontrara en condiciones de privilegio sobre los demás candidatos, máxime si la sede del CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL está en la Ciudad de Pereira.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 66001-23-31-000-2012-00117-01(PI)

Actor: BENJAMIN HERRERA RODRIGUEZ

Demandado: RUBEN DARIO LONDOÑO

Referencia: APELACION SENTENCIA - PERDIDA DE INVESTIDURA

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el demandante contra la sentencia de 19 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por medio de la cual denegó la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Dosquebradas, señor **RUBEN DARIO LONDOÑO**.

I-. ANTECEDENTES.

I.1-. El ciudadano **BENJAMIN HERRERA RODRIGUEZ**, obrando en nombre propio, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Risaralda tendiente a que, mediante sentencia, se dispusiera la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Dos Quebradas señor **RUBEN DARIO LONDOÑO**, elegido para el período constitucional 2012-2015.

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

Que el señor **RUBEN DARIO LONDOÑO**, en la actualidad funge como Concejal del Municipio de Dosquebradas (Risaralda), en representación del Partido Alianza Social Independiente, para el período constitucional 2012-2015.

Agrega que el demandado, en su condición de representante legal del **CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL**, ante la invitación pública convocada por el Municipio de Dosquebradas¹, el 18 de mayo de 2010 presentó propuesta para realizar la revisión técnico mecánica de gases y de operación a los vehículos automotores a cargo de la Administración Central, por valor de \$3'873.000.00.

Indica que el señor **RUBEN DARIO LONDOÑO**, el 2 de enero de 2012 tomó posesión del cargo de Concejal del Municipio de Dosquebradas y que solo hasta el 30 de enero de 2012 renunció a la representación legal del **CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL**, por lo que incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, al ser

¹ 13 de mayo de 2010.

representante; estar vigente el contrato con la Administración y por la expedición de los certificados de revisión técnico mecánico y de gases, autorizado legalmente por los Ministerios de Transporte y del Medio Ambiente y Desarrollo Territorial.

Estima que tal situación configura causal de inhabilidad y de incompatibilidad en la celebración de contratos, por conflicto de intereses, al ser la misma persona representante legal del CDA y Concejal del Municipio de Dosquebradas.

Anota que la duración del contrato en mención era hasta el 15 de diciembre de 2010, cuya modalidad de pagos sería parcial de acuerdo con lo ejecutado, previa acta del interventor; y que no se observa que dicho contrato haya sido suspendido o liquidado y se haya hecho el acta final de entrega del mismo de manera legal.

I.3- El demandado, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo al efecto, principalmente, que si bien se posesionó como Concejal del Municipio de Dosquebradas el 2 de enero de 2012, para la fecha de la elección, **30 de octubre de 2011**, el contrato en mención, suscrito el 13 de mayo de 2010, ya estaba liquidado y con los paz y salvos respectivos, lo cual tuvo lugar el **28 de octubre de 2010**.

Agrega que la empresa **CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL** tiene su domicilio en la Ciudad de Pereira y no en el Municipio de Dosquebradas y que dentro de su objeto no está el de prestar servicios fuera de su sede, lo cual cumple a cabalidad; que la representación de una empresa privada por fuera de la sede del candidato no es causal de inhabilidad, además de que el contrato en mención no se ejecutó en el ente territorial por el cual resultó electo.

Propone como excepciones de fondo las siguientes:

- **Caducidad de la acción**, toda vez que el término para demandar es de veinte días, que en el sub lite, a su juicio, venció el 29 de noviembre de 2011, teniendo en cuenta que las elecciones se realizaron el 30 de octubre de ese año.
- **Inexistencia de causa para demandar**, dado que el período inhabilitante estaría comprendido entre el 30 de octubre de 2010 al 30 de octubre de 2011 y el contrato se celebró el 13 de mayo de 2010 y se liquidó el 28 de octubre de ese año, esto es, por fuera de dicho período, amén de que para el aspecto temporal debe tenerse en cuenta la fecha en que se celebra y se perfecciona el contrato, debido a que la norma excluyó las restantes etapas de la contratación (la ejecución o su cumplimiento).
- **Libertad de configuración de las partes en la liquidación del contrato**, toda vez que no existe norma legal que impida la liquidación anticipada del mismo cuando su objeto se ha cumplido a satisfacción.
- **Ejecución contractual en Municipio diferente a aquél donde se verificó la elección**, por cuanto la empresa **CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL** tiene su sede y domicilio en la Ciudad de Pereira, en la Calle 21 núm. 10-52, donde se encuentran la maquinaria y equipos para realizar las tareas propias de la ejecución del contrato.
- **Inexistencia del contrato para el año inmediatamente anterior a la elección**, teniendo en cuenta que la liquidación del contrato se realizó el 28 de octubre de 2010, es decir, con una diferencia superior a un año a la fecha de la elección.

- **Ejecución y cumplimiento del contrato mucho antes de los doce meses o del año anterior a la elección**, toda vez que con motivo del objeto del contrato se hicieron cinco revisiones técnico mecánicas, en la ciudad de Pereira, anteriores a los doce meses, conforme consta en las pruebas allegadas al proceso.

- **Ausencia de función administrativa por parte del demandado**, dado que no “ejerció poder público alguno, tampoco tenía poder de coerción sobre alguna persona para someterla por la fuerza pública, no nombraba a los empleados del municipio; tampoco ejerció autoridad administrativa o política, como la que puede ejercer un servidor público, ni cumplió funciones administrativas”.

- **Ausencia de conducta lesiva de la actividad política**, debido a que quién podría estar interesado en elegir a un ciudadano por haber hecho la revisión técnico mecánica a cinco vehículos, además de que el contrato se ejecutó en un Municipio distinto al de la circunscripción electoral, el cual se liquidó antes del tiempo pactado para su culminación.

- **Concepto favorable de autoridad competente**. Que previo a inscribirse elevó consulta ante el Departamento de la Función Pública para que le informaran si como representante legal de un Centro de Diagnóstico Automotriz y Ambiental estaba inhabilitado para ser elegido Concejal, cuya respuesta fue negativa.

- **Inexistencia de conflicto de intereses**, por cuanto para la fecha en que celebró el contrato, 13 de mayo de 2010, no tenía la calidad de Concejal y que como particular tenía derecho a la igualdad de oportunidades, además

de que dentro del año anterior a la elección no se celebró contrato con entidad pública alguna.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

El a quo denegó las pretensiones de la demanda, al encontrar probado que no se configuró la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, por cuanto el contrato suscrito entre el **CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL** y el **MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS** se celebró el 13 de mayo de 2010, esto es, por fuera del período inhabilitante, 30 de octubre de 2010 a 30 de octubre de 2011, dado que las elecciones se llevaron a cabo el **30 de octubre de 2011**.

Agregó que si bien la ejecución del contrato no se tiene en cuenta para los efectos de la inhabilidad invocada, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, la liquidación del contrato se realizó el 28 de octubre de 2010, es decir, tres días antes de empezar el término señalado en la norma para la configuración de la causal referida.

Indicó que de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, el domicilio de la empresa **CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL** es la Calle 21 núm. 10-52, de la Ciudad de Pereira, por lo que tampoco se cumple con el requisito de la norma, que señala que el contrato se haya ejecutado en el respectivo Municipio para el cual fue electo como Concejal; y, además, el objeto de la citada empresa no guarda relación con la prestación de servicios públicos ni con la administración de fondos o recursos públicos.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El actor, además de reiterar los argumentos expuestos en la demanda, señala que no entiende cómo el 13 de mayo de 2010 se firma el contrato cuando la propuesta fue presentada el 18 de ese mes y año, situación que considera ilegal, al igual que el contenido de las actas final y de liquidación del contrato, en las que se consigna un valor diferente al estipulado en el mismo, las firma un nuevo interventor, sin que aparezca el ordenador del gasto, por lo que solicita se compulsen copias a las autoridades judiciales, disciplinarias y administrativas, para que investiguen lo correspondiente.

Agrega que si bien la suscripción del contrato tiene una fecha distante, la de ejecución y culminación del mismo está en el término que tipifica la inhabilidad endilgada, por lo que se debe revocar el fallo de primer grado y decretar la pérdida de investidura del señor **RUBEN DARIO LONDOÑO**, quien no cumplió con la obligación contractual de realizar la revisión técnico mecánica de gases y operación de los vehículos automotores a cargo de la Administración Central del ente territorial, que ascendían a 36, si se tiene en cuenta que sin mediar justificación alguna se dio por terminado realizando el examen solo a 5 vehículos del ente territorial.

Sostiene que el a quo desconoció el hecho de que el demandado después de posesionado como Concejal del Municipio de Dosquebradas renunció a su condición de representante legal del **CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL**, empresa que, a su juicio, presta un servicio público en el Área Metropolitana Centro Occidente, de la cual hace parte el Municipio de Dosquebradas, como es el de la revisión técnico mecánica y de gases de los vehículos automotores, por expresa autorización y habilitación del Ministerio de Transporte, actividad especialísima que no la puede prestar ningún particular en general, sino aquellos que obtengan autorización, “toda vez que recauda

impuestos como el IVA y recaudos como el formulario único de pago para cada revisión a la concesión RUNT”.

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 resumen, por cuanto si bien no se aportó, por parte del Municipio de Dosquebradas, copia del contrato suscrito entre dicho ente territorial y el **CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL**, pese a los requerimientos del a quo en tal sentido, de acuerdo con las actas de liquidación y final del mismo, se da cuenta de que su celebración tuvo lugar el 13 de mayo de 2010, es decir, por fuera del período inhabilitante; y que, como lo ha sostenido en forma reiterada la Jurisprudencia del Consejo de Estado, las inhabilidades derivadas de la celebración de contratos no abarcan las etapas subsiguientes, como es la ejecución y liquidación, toda vez que ello comportaría una interpretación extensiva de las normas que las consagran.

En cuanto a la afirmación del actor relativa a que el **CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL** es una empresa que presta servicios públicos en el Área Metropolitana Centro Occidente, de la cual hace parte el Municipio de Dosquebradas (Risaralda), señaló que no le asiste razón, dado que la actividad que desarrolla la citada sociedad no está incluida en la definición que trae el numeral 14.21 del artículo 14 de la Ley 142 de 1992, de servicios públicos domiciliarios, como son: “los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural y distribución de gas combustible, tal como se definen en este capítulo”.

Por último, adujo que es probable que la empresa **CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL**, sea responsable del pago del impuesto sobre las ventas, conforme al artículo 420 del Estatuto Tributario, atendiendo que el impuesto se aplica sobre la prestación de servicios en el territorio nacional; sin embargo, tal circunstancia no implica que dicha sociedad administre tributos, tasas y contribuciones, pues el **CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL**, simplemente cobra una tarifa por la prestación de un servicio -la realización de la revisión técnico mecánica-, en el cual se incluye el valor del impuesto sobre las ventas -IVA-, tributo este que debe trasladar de inmediato a la DIAN, actividad que no comporta la administración del tributo, a que hace referencia la norma que consagra la inhabilidad.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La inconformidad del actor con el fallo de primera instancia radica, básicamente, en que si bien la suscripción del contrato tiene una fecha distante a la de la elección del demandado como Concejal del Municipio de Dosquebradas (Risaralda), **30 de octubre de 2011**, la de ejecución y culminación del mismo está en el término que tipifica la inhabilidad endilgada, esto es, la prevista en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, por lo que se debe revocar el fallo de primer grado y decretar la pérdida de investidura del señor **RUBEN DARIO LONDOÑO**.

Agrega que, además, para la fecha de la elección y posesión, el demandado era el representante legal de la sociedad **CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL**, teniendo en cuenta que solo renunció al cargo el 30 de enero de 2012, empresa que presta un servicio público, como es el de la revisión técnico mecánica y de gases de los vehículos automotores en el Área Metropolitana

Centro Occidente, de la cual hace parte el Municipio de Dosquebradas, por expresa autorización y habilitación del Ministerio de Transporte, actividad a través de la cual recauda impuestos como el IVA y “recaudos como el formulario único de pago para cada revisión a la concesión RUNT”.

Para resolver la controversia, se tiene en cuenta lo siguiente:

Está acreditado en el proceso, que el demandado funge como Concejal del Municipio de Dosquebradas (Risaralda) para el período 2012-2015, cuya posesión se efectuó el 2 de enero de 2012 (folio 69).

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 por el hecho de haber suscrito, como representante legal de la sociedad **CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL**, con el Municipio de Dosquebradas (Risaralda), el 13 de mayo de 2010, contrato para realizar la revisión técnico mecánica de gases y operación a los vehículos automotores a cargo de la Administración Central del Municipio del citado ente territorial, cuya ejecución y cumplimiento se efectuó dentro del período

inhabilitante y el hecho de haber renunciado a la representación legal de dicha sociedad con posterioridad a la posesión del cargo de Concejal.

La elección de Concejales para el **período 2012-2015** se llevó a cabo **el 30 de octubre de 2011** y el contrato en comento se celebró **el 13 de mayo de 2010**, conforme consta, entre otros, en las Actas de Liquidación y Final del citado contrato, obrantes a folios 121 a 124 del cuaderno núm. 1, toda vez que no fue allegado al proceso el mismo, no obstante las partes tanto en la demanda como en la contestación, admiten que se suscribió ese día.

Siendo ello así, 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 el contrato se celebró, como ya se dijo, **el 13 de mayo de 2010**.

Por lo demás, si bien es cierto que la duración del citado contrato se pactó hasta el **15 de diciembre de 2010**, también lo es que el mismo se liquidó el **28 de octubre de ese año**, conforme consta en el Acta visible a folios 121 y 122., pues según se lee en la misma, a esa fecha el contratista había cumplido

“a entera satisfacción con el objeto del contrato de prestación de servicios, desde el 13 de mayo de 2010 hasta la fecha y ambas partes de encuentran a PA y SALVO por cualquier concepto.

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, relacionada con el plazo de liquidación de los contratos será de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o en sus equivalentes, o dentro del que acuerde las partes para el efecto...”.

Lo anterior pone de manifiesto que la ejecución y el cumplimiento del contrato en comento se efectuó desde antes de la fecha de elección.

Cabe señalar que la Sala, entre otras, en sentencia de 23 de octubre de 2008 (Expediente núm. 2008-00155 (PI), Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), precisó que “es dable considerar que la ejecución o cumplimiento del contrato, si se produce dentro del término de los doce meses anteriores a la elección, **en un momento dado podría comportar la configuración de la causal examinada, en la medida en que esa ejecución sea determinante en el desequilibrio entre el aspirante y los demás candidatos.** Es decir, cuando se trata de un contrato de tal entidad o magnitud que, por lo mismo, su ejecución se prolonga en el tiempo permitiendo así la obtención de ventajas o beneficios frente a los demás aspirantes o candidatos, que fue precisamente lo que el legislador quiso proscribir. Y desde esta perspectiva resulta indudable que sería la implementación del contrato y no su simple celebración donde el contratista podría derivar el provecho de su situación de privilegio frente a la Administración y a los otros candidatos”. (Negrillas fuera de texto).

Ahora, aceptando, en gracia de discusión, que la ejecución y cumplimiento del contrato en mención, se hubiera realizado dentro del período inhabilitante, tal circunstancia no se presentaría en el sub lite, toda vez que los vehículos a los que se les realizó la revisión técnico mecánica de gases y operación, estaban a cargo de la Administración Central, lo que descartaría que el contratista se encontrara en condiciones de privilegio sobre los demás candidatos, máxime si la sede del **CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL** está en la Ciudad de Pereira.

Conforme lo precisó la Agencia del Ministerio Público, la actividad que desarrolla el **CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DIESEL FULL**, no está dentro de las que la Ley 142 de 1992, define como servicios públicos domiciliarios, ni tampoco dicha labor conlleva la administración de tributos, tasas o contribuciones

por el hecho de que en el servicio se incluya el IVA, valores que luego debe trasladar a la DIAN dentro los plazos previstos para el efecto.

Por último, no se compulsarán copias, dado que en el expediente consta que el objeto del contrato se cumplió y que al contratista se le pagó el valor pactado en el mismo, sin que el actor haya probado lo contrario.

En consecuencia, al no configurarse la causal de pérdida de investidura alegada, es procedente 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 14 de febrero de 2013.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA