

INHABILIDAD DE PERSONERO – Presupuestos de configuración – Celebración indebida de contratos

La inhabilidad establecida en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 prohíbe a quienes aspiren a ser Personeros lo siguiente: «...Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo Municipio.» La prohibición de esta norma, para quien pretenda inscribirse como candidato a ser elegido Personero, encierra tres aspectos: uno temporal referido al periodo inhabilitante de 12 meses anteriores a la elección; otro material que atañe a que en este lapso no haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o el de terceros, o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector central o descentralizado; y el tercero, que concierne a que los precitados contratos deben ejecutarse en el respectivo municipio. La causal de inhabilidad que se invoca por el demandante exige para su configuración i) La participación personal y activa del demandado en los actos conducentes a la consolidación de un contrato, ii) Que la celebración del contrato se dé con una entidad pública de cualquier nivel y que su ejecución se desarrolle en la respectiva entidad territorial municipal iii) Que el contrato se haya celebrado en interés particular y propio del elegido o de un tercero, todo lo cual debe probarse por el demandante que alega la situación.

INHABILIDAD DE PERSONERO – Participación personal y activa en la consolidación del negocio

Refirió el actor, que dentro del año anterior a su elección, el demandado intervino en la celebración de contratos con entidades públicas en interés de terceros, comoquiera que dada su calidad de exdirector Administrativo y Financiero de la Universidad de Santander y en virtud de su cercanía con el exalcalde del Municipio de Bucaramanga incidió en la suscripción de los contratos Nos. 3190 y 3709 del 28 y 29 de junio de 2011, que firmaron tanto su «esposa o compañera permanente» señora Marisol del Valle Ayala Gutiérrez y su hijo, el señor Alejandro Antonio Rueda Chacón a instancias de la Alcaldía de dicho ente territorial. No se probó de manera alguna, que el señor Augusto Alejandro Rueda González hubiese incidido respecto de la administración municipal, para que ésta contratara los servicios profesionales de su esposa [calidad que tampoco fue objeto de prueba] ni la de su hijo. La configuración de la causal de inelegibilidad requiere la participación personal y activa del demandado en la consolidación del negocio jurídico, de manera que se advierta un interés particular, en este caso, en beneficio de su esposa e hijo. No obstante, no es posible identificar tal presupuesto en las pruebas que se recaudaron en desarrollo del plenario. Ahora bien, no es posible deducir, tal y como lo pretende el actor, que por el hecho de que el demandado conociera al exalcalde del Municipio de Bucaramanga para el periodo en que se suscribieron los precitados contratos [situación que tampoco se probó], exista una participación del señor Rueda González en orden a lograr que la administración municipal contratara los servicios profesionales de sus parientes. Tampoco puede aceptarse el argumento de que la prueba del parentesco [por consanguinidad o afinidad] sea suficiente para deducir tales hechos, pues se insiste, se requiere acreditar la participación del demandado en los actos que condujeron a la celebración de tales negocios jurídicos, sin importar si se probó o no dicho vínculo. Las anteriores son razones suficientes para concluir que se impone confirmar la decisión apelada, que negó la pretensión de anulación planteada por el actor.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

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

Radicación número: 68001-23-31-000-2012-00115-01

Actor: JORGE ENRIQUE MENDEZ PEÑA

Demandado: PERSONERO DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación que formuló el demandante contra la sentencia de 20 de junio de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad electoral respecto del acto que declaró la elección del señor Augusto Alejandro Rueda González, como Personero Municipal de Bucaramanga.

I. ANTECEDENTES.

1. PRETENSIONES.

El señor Jorge Enrique Méndez Peña, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción electoral, presentó demanda en la que solicitó la nulidad del acto que declaró la elección del señor Augusto Alejandro Rueda González, como Personero Municipal de Bucaramanga para el período 2012-2016, contenido en el *“Acta Corporativa No. 004 del 10 de enero de 2012 del Concejo Municipal de Bucaramanga”*.

2. HECHOS.

Como fundamento fáctico de la pretensión, en síntesis sostuvo lo siguiente:

- Que el señor Augusto Alejandro Rueda González fue elegido Personero Municipal de Bucaramanga en sesión del Concejo Municipal de fecha 10 de enero de 2012.
- Que al momento de la elección, el demandado se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los Municipios”*.
- Que la referida inhabilidad se presentó con ocasión de la participación en la celebración de contratos en interés de terceros dentro del año anterior a su elección en consideración a que *“el día 29 de junio de 2011, la señora Marisol del*

Valle Ayala Gutiérrez esposa o compañera permanente del señor Augusto Alejandro Rueda González y su hijo el señor Alejandro Rueda Chacón, suscribieron contrato de prestación de servicios con el Municipio de Bucaramanga, por el valor de \$10.500.000 y \$7.500.000 respectivamente”.

- Que previamente a su elección, el demandado se desempeñó como Director Administrativo y Financiero de la Universidad de Santander -UDES-, calidad que empleó para lograr la suscripción de los contratos dada su “*conocida conexión*” con el exacalde del Municipio de Bucaramanga.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION.

El actor funda la existencia de la causal de inhabilidad contra el acto de elección en lo siguiente:

1. Que de conformidad con el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los Municipios*”, el señor Rueda González estaba inhabilitado para ser electo Personero del Municipio de Bucaramanga, por cuanto en el año anterior a su elección, intervino en la celebración de contratos en interés de terceros con entidades públicas dado “*su vínculo de afinidad y consanguinidad con la señora Marisol del Valle Ayala Gutiérrez y Alejandro Antonio Rueda Chacón respectivamente, quienes estuvieron prestando servicios profesionales remunerados para el Municipio*”.

4. TRAMITE EN PRIMERA INSTANCIA.

4.1. La demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo de Santander y fue admitida por auto del 21 de febrero de 2012, ordenándose las notificaciones de rigor (fls. 35 c.p.).

4.2. Por auto del 12 de marzo de 2012 se **abrió el proceso a pruebas** decretando las solicitadas por la parte demandante. En la misma providencia se dio por no contestada la demanda por no presentarse escrito de defensa alguno (fls. 50-51 c.p.).

4.4. En proveído calendado 16 de abril de 2012, el Tribunal ordenó correr traslado a las partes para **alegar de conclusión** (fl. 106 c.p.).

5. LA SENTENCIA APELADA.-

El Tribunal A quo profirió sentencia el 20 de junio de 2012, en la cual se denegó la pretensión de la demanda (fls. 122-128 c.p.).

Como fundamento de tal decisión, explicó lo siguiente frente al cargo imputado:

5.1. Que no obra prueba en el plenario que revele una participación personal y activa del demandado en los contratos Nos. 3190 y 3709 del 29 de junio de 2011, ya sea en su favor o de un tercero.

5.2. Que ni el parentesco que alega el actor como fundamento de la inhabilidad atribuida, ni su condición de ex Director Administrativo y Financiero de la Universidad de Santander, corresponden a argumentos suficientes que permitan deducir, ni siquiera indiciariamente, su participación en los actos previos a la celebración de los contratos.

6. RECURSO DE APELACION.-

6.1. El actor presentó recurso de apelación contra la sentencia del 20 de junio de 2012. Solicitó se revoque la decisión por considerar que el demandado sí se encontraba incurso en la causal de inhabilidad contenida en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, insistiendo en los argumentos expuestos en el libelo demandatorio.

6.2. Sostuvo que el registro civil del señor Alejandro Antonio Rueda Chacón que fue aportado al expediente, demuestra el parentesco con el demandado y constituye plena prueba para la determinación de la inhabilidad endilgada.

7. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.-

7.1. El recurso de apelación se admitió por auto del 9 de octubre de 2012, en el cual se dispuso la fijación en lista para que las partes alegaran de conclusión.

Igualmente, se ordenó notificar personalmente al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fls. 154-155 c.p).

8. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.-

8.1. Vencido el término de traslado para las partes sin que ninguna de ellas haya hecho uso de tal derecho, el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, recorrió el traslado especial que al efecto se le dio. En su concepto puntualizó (fls. 160-166 c.p):

8.1.1. Que de las pruebas recaudadas relativas a la existencia de los contratos suscritos por la señora Marisol del Valle Ayala y Alejandro Antonio Rueda Chacón con la Alcaldía de Bucaramanga y el documento que acredita el parentesco entre el demandado y el segundo de los contratantes, no demuestran de manera alguna la participación activa del demandado en la gestión o intervención para lograr la consecución de los contratos anotados.

8.1.2. Con fundamento en tales razonamientos solicita se desestimen los argumentos del apelante y se confirme la decisión de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 129 y 231 del Código Contencioso Administrativo y 13 del Acuerdo 58 de 1999¹ –Reglamento del Consejo de Estado-, a esta Sala compete conocer del recurso de apelación propuesto contra la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santander.

2. EL ACTO ACUSADO.

Lo constituye la declaratoria de elección del señor Augusto Alejandro Rueda González, como Personero Municipal de Bucaramanga para el período 2012-2016, contenida en el Acta Corporativa No. 004 del 10 de enero de 2012 del Concejo Municipal de Bucaramanga (fls. 70-81 c.p.).

¹ Modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 2003.

3. DEL PROBLEMA JURIDICO.

Se trata de definir si la decisión del Tribunal a-quo que no halló probada la causal que el demandante le endilgó al acto de elección, debe confirmarse, o si por el contrario, como lo sostiene el apelante, procede su revocatoria porque se configuran las presupuestos que ésta exige para su configuración.

4. LA CAUSAL DE INHABILIDAD ALEGADA.

Corresponde a la establecida en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los Municipios”*, que prohíbe a quienes aspiren a ser Personeros lo siguiente:

“ARTICULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:

(...)

g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo Municipio.”

La prohibición de esta norma, para quien pretenda inscribirse como candidato a ser elegido Personero, encierra tres aspectos: uno temporal referido al periodo inhabilitante de 12 meses anteriores a la elección; otro material que atañe a que en este lapso no haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o el de terceros, o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector central o descentralizado; y el tercero, que concierne a que los precitados contratos deben ejecutarse en el respectivo municipio.

La intervención en la celebración de contratos, ha sido analizada por la jurisprudencia de la siguiente manera²:

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Exp. N° 13001-23-31-000-2007-0700-00 Actor: Willington Manuel Merlano Álvarez y Otros. Demandado: Alcalde del Municipio de Magangué.

*“La jurisprudencia de la Sección ha entendido por intervención en la celebración de contratos **la participación personal y activa del demandado en actos conducentes a consolidar un contrato que efectivamente se celebró, participación ya como parte o ya como tercero,***³ *siempre que develen un claro interés en tal sentido*⁴.

*Ha señalado igualmente que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la “celebración” del contrato y no su ejecución*⁵, *que dicha causal se configura aunque el objeto contractual no se cumpla o ejecute*⁶ *y que su finalidad es evitar una confusión entre los intereses privados de quienes han intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración y el interés que compete al elegido de preservar los intereses públicos; igualmente, impedir que quien tiene acceso a los beneficios de la contratación estatal pueda utilizarlos rompiendo el equilibrio frente a quienes compiten por el acceso a los cargos públicos.*

*Ha señalado igualmente la jurisprudencia que la actividad precontractual que no concluya con la celebración de un contrato tipifica la causal de inhabilidad por intervención en la gestión de negocios, siempre que reúna las demás exigencias de dicha causal, y que la inhabilidad sólo puede predicarse frente a quienes intervienen en la celebración de contratos en interés particular (**propio o de un tercero**) y no frente a quienes celebran contratos en su calidad de funcionarios públicos y en nombre de entidades públicas, pues en tal caso actúan como representantes del interés general y en cumplimiento de un deber legal.”*⁷ (lo subrayado y resaltado fuera de texto).

³ Sentencia del 19 de octubre de 2001, expediente 2654.

⁴ Sentencia del 28 de septiembre de 2001, expediente 2674.

⁵ Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 5ª de la Sala de los Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

⁶ Sobre éste tema ver, entre otras sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la de 27 de octubre de 2005, expediente 3850.

⁷ Sentencias 2143 de 11 de febrero de 1999 y de 24 de agosto de 2001, radicación 2583, proferidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado. En igual sentido las sentencias del 3 de septiembre de 1998 y del 11 de febrero de 1999, Expedientes 1954 y 2143,

Según tal postura jurisprudencial, la causal de inhabilidad que se invoca por el demandante exige para su configuración i) La participación personal y activa del demandado en los actos conducentes a la consolidación de un contrato, ii) Que la celebración del contrato se dé con una entidad pública de cualquier nivel y que su ejecución se desarrolle en la respectiva entidad territorial municipal iii) Que el contrato se haya celebrado en interés particular y propio del elegido o de un tercero, todo lo cual debe probarse por el demandante que alega la situación.

Determinado el alcance de esta modalidad en la inhabilidad estudiada, se analizará la alegación del impugnante.

Refirió el actor, que dentro del año anterior a su elección, el demandado intervino en la celebración de contratos con entidades públicas en interés de terceros, comoquiera que dada su calidad de exdirector Administrativo y Financiero de la Universidad de Santander y en virtud de su cercanía con el exalcalde del Municipio de Bucaramanga incidió en la suscripción de los contratos Nos. 3190 y 3709 del 28 y 29 de junio de 2011, que firmaron tanto su “*esposa o compañera permanente*” señora Marisol del Valle Ayala Gutiérrez y su hijo, el señor Alejandro Antonio Rueda Chacón a instancias de la Alcaldía de dicho ente territorial.

La Sala desde ya, advierte que la imputación contra el demandado no encaja en los presupuestos estructurales de la causal de inhabilidad atribuida.

Se encuentra probada en el expediente la existencia del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 3190 del 28 de junio de 2011 entre la señora Marisol de Valle Ayala Gutiérrez y el Municipio de Bucaramanga (a través de la Secretaría de salud y Ambiente) cuyo objeto es “*prestar servicios profesionales para realizar valoración fonoaudiológica a niños y niñas en situación de desplazamiento de los hogares de bienestar familiar en el Municipio de Bucaramanga*”, del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 3709 del 29 de junio de 2011 entre el señor Alejandro Antonio Rueda Chacón y el Municipio de Bucaramanga (a través de la Secretaría de Gobierno) cuyo objeto es “*prestar servicios profesionales coordinando la implementación de la propuesta desarrollada en el proyecto del*

Consejeros Ponentes, Doctores Miren de la Lombana de Magyaroff y Oscar Aníbal Giraldo Castaño, respectivamente.

sistema unificado de inspección, vigilancia y control a establecimientos comerciales en Bucaramanga” (fls. 64-66 c.p.), y de la elección del demandado como Personero del Municipio de Bucaramanga efectuada por el Concejo Municipal.

Sin embargo, no se probó de manera alguna, que el señor Augusto Alejandro Rueda González hubiese incidido respecto de la administración municipal, para que ésta contratara los servicios profesionales de su esposa (calidad que tampoco fue objeto de prueba) ni la de su hijo⁸.

En efecto, la configuración de la causal de inelegibilidad requiere la participación personal y activa del demandado en la consolidación del negocio jurídico, de manera que se advierta un interés particular, en este caso, en beneficio de su esposa e hijo. No obstante, no es posible identificar tal presupuesto en las pruebas que se recaudaron en desarrollo del plenario.

Por el contrario, se destacan pruebas que permiten dilucidar que el demandado no tuvo ninguna injerencia sobre los contratos, tal y como se deduce, de la declaración del señor Jaime Alberto Pinzón de Moya, quien durante el año 2011 fungía como Secretario de Salud y Ambiente del Municipio de Bucaramanga y quien signó el contrato No. 3190 del 28 de junio de 2011, de la que se resalta: *“en este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al señor Procurador Delegado para su cargo, quien PREGUNTADO (sic): Preguntarle al señor testigo (sic), si el Dr. Augusto Alejandro Rueda González, para la época de la celebración del contrato, tuvo alguna intervención directa ante su despacho para la celebración del mismo o indirectamente. CONTESTO: No. Ni directa ni indirectamente tuvo que ver en la contratación a la que se hace referencia en la pregunta”*. (fls. 105 c.p.)

Ahora bien, no es posible deducir, tal y como lo pretende el actor, que por el hecho de que el demandado conociera al exalcalde del Municipio de Bucaramanga para el periodo en que se suscribieron los precitados contratos (situación que tampoco se probó), exista una participación del señor Rueda González en orden a lograr que la administración municipal contratara los servicios profesionales de sus parientes. Tampoco puede aceptarse el argumento de que la prueba del parentesco (por consanguinidad o afinidad) sea suficiente para deducir tales

⁸ Registro civil de nacimiento que da cuenta del parentesco de consanguinidad con el demandado, visible en el folio 9 del expediente

hechos, pues se insiste, se requiere acreditar la participación del demandado en los actos que condujeron a la celebración de tales negocios jurídicos, sin importar si se probó o no dicho vínculo.

Las anteriores son razones suficientes para concluir que se impone confirmar la decisión apelada, que negó la pretensión de anulación planteada por el actor.

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia dictada el 20 de junio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Santander, atendiendo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta decisión, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO

ALBERTO YEPES BARREIRO