

## **INTERVENCION EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS – Entidades públicas – Intervención personal - Directa - Activa**

Por tanto, la Sala ha señalado que «La inhabilidad por intervención en celebración de contratos, no opera únicamente respecto de la persona o personas que directa y personalmente terminan suscribiendo o firmando el contrato estatal. Aplica también frente a todas aquellas personas que activamente han participado en las fases precontractuales, y que si bien una vez celebrado el respectivo contrato, no figuran en él, su intervención sí fue determinante para su materialización. Igualmente abarca a las personas que prefieren mantenerse en el anonimato y para ello emplean a otros, que son quienes efectivamente suscriben el contrato, aunque a sabiendas de que subrepticamente es para aquél que se oculta ante la Administración.» En la causal en estudio, entonces, si no hay intervención no puede derivarse y mucho menos presumirse un interés propio o en favor de terceros, pues, se repite, lo que proscribe la causal es que se intervenga en la etapa precontractual ejecutando acciones que resulten idóneas para la ulterior suscripción del contrato o que se suscriba el respectivo contrato. De hecho, la Sala ha señalado que «el contrato se celebra en interés propio o de terceros, cuando el demandado interviene en el mismo sin investidura oficial, inspirado tan solo en sus propios intereses personales o en los de otro a quien representa», es decir, se parte de la mediación en las fases precontractual o en la suscripción del contrato respectivo, extremos que no fueron acreditados en el caso de la referencia y, por tanto, el a quo no podía derivar un interés en el caso concreto cuando ya había determinado que no hubo ninguna clase de participación del demandado en los tres contratos en que se fundó la demanda de nulidad en su contra. Finalmente, debe insistirse que la calidad de socio, en este caso la de afiliado o el desempeño de un cargo dentro de una persona jurídica que contrata con el Estado, por sí mismas, no son suficientes para que se configure la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos o la celebración de ellos por interpuesta persona, pues, como lo ha dicho la Sección «la mera condición de socio no implica la intervención en la celebración de los contratos de la empresa. Dicha intervención se entiende como una actividad dinámica y externa y, por consiguiente, es susceptible de ser probada

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E)**

**Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013)**

**Radicación número: 76001-23-31-000-2011-01747-01**

**Actor: BAYRON ANTONIO GALLEGO ORTIZ**

**Demandado: CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE JAMUNDI**

Surtido el trámite legal correspondiente, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 3 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que declaró la nulidad de la elección acusada.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1.1. Hechos**

- En los comicios realizados el 30 de octubre de 2011, el señor Luis Alberto Berrio Solano fue elegido concejal del municipio de Jamundí en representación del Partido de Integración Nacional -PIN-, como consta en el formulario E-26 CON de 7 de noviembre de 2011.
- El señor Luis Alberto Berrio Solano se desempeñó como Gerente y Representante Legal de la Cooperativa Integral de Transportes Unidos hasta el 23 de agosto de 2010.
- El Consejo de Administración de la Cooperativa Integral de Transportes Unidos, el 23 de agosto de 2010, según consta en el Acta 07 de esa fecha, escindió la calidad de representante legal y la de gerente administrativo. A partir de esa fecha, las funciones de gerente administrativo y de representante legal serían desempeñadas por personas diferentes.
- En la misma sesión de 23 de agosto de 2010, el Consejo de Administración de la Cooperativa Integral de Transportes Unidos nombró como Representante Legal a Luis Eduardo Trujillo González y como Gerente Administrativo a Luis Alberto Berrio Solano.
- El Acta 07 de 23 de agosto de 2010 del Consejo de Administración de la Cooperativa Integral de Transportes Unidos fue inscrita ante la Cámara de Comercio de Cali el 12 de agosto de 2011.

## **1.2. Pretensiones**

Se demandó la nulidad del acto administrativo contenido en el formulario E-26 CON de 7 de noviembre de 2011, por medio del cual se declaró la elección de los concejales del municipio de Jamundí para el período 2012 - 2015, pero únicamente respecto de la elección de Luis Alberto Berrio Solano.

Como consecuencia de la anterior declaración, se solicitó: i) la cancelación de la credencial de concejal del demandado, ii) llamar a ocupar la curul al candidato que siguió en número de votos al demandado en la lista del Partido de Integración Nacional-PIN y iii) comunicar la decisión al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

## **1.3. Normas violadas y el concepto de la violación**

El demandante sostuvo que el acto de elección violó los artículos 6°, 312 de la Constitución Política; 226 del CCA; 8, numeral 2° literal d) de la Ley 80 de 1993; 43 numeral 3 de la Ley 136 de 1994 - modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000-; 45, numerales 2°, 3° y 5 de la Ley 136 de 1994 - modificado por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000-; 47 de la Ley 136 de 1994 - modificado por el artículo 43 de la Ley 617 de 2000-; 48, numerales 1° y 5° de la Ley 617 de 2000, en armonía con el 55, los numerales 2° y 4° de la Ley 136 de 1994.

- 
- Para el actor, el demandado estaba inhabilitado para ser electo concejal del municipio de Jamundí porque dentro del año anterior a su elección se desempeñó como Gerente Administrativo de la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos, persona jurídica que celebró contratos de transporte escolar con el municipio de Jamundí.

Los contratos que, en concepto del demandante, originaron la inhabilidad fueron identificaron así<sup>1</sup>:

- Contrato número 34-14-08-042 de 9 de febrero de 2011
- Contrato número 34-14-08-065 de 17 de febrero de 2011
- Contrato número 34-14-008-025 de 15 de abril de 2011

Se explicó en el escrito de la demanda, que como el demandado era “socio” y gerente administrativo de una cooperativa que celebró contratos con el municipio en el que fue electo como concejal, se configuró la inhabilidad prevista en el numeral 3° de la Ley 136 de 1994 -modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 y se vulneraron los artículos 6° y 312 de la Constitución Política.

- Por otra parte, adujo que el demandado en su calidad de Gerente de la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos, realizó gestiones ante la Secretaría de Turismo del municipio de Jamundí y el Ministerio de Transporte, según consta en los oficios ST-37-27-0008 y MT 2011400015221,

---

<sup>1</sup> No obstante, el demandante también se refirió a los contratos 34-14-08-025 de 13 de enero de 2010, y 34-14-23-441 de 23 de marzo de 2010, pero ellos están fuera del período inhabilitante.

respectivamente. Sin embargo, no explicó qué tipo de gestión fue la que efectuó el concejal Berrio Solano ante estas entidades.

## **2. Contestación de la demanda**

El demandado precisó que desde el 23 de agosto de 2010 dejó de ser el representante legal de la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos. Igualmente que si bien presentó peticiones ante la Secretaría de Turismo del municipio de Jamundí-Valle del Cauca y el Ministerio de Transporte, lo hizo en nombre de la Cooperativa como gerente administrativo y para solicitar información sobre algunos asuntos puntuales.

Resaltó que no existe prueba de que hubiese intervenido en forma directa en la celebración de los contratos suscritos entre el municipio de Jamundí y la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos.

Sostuvo, finalmente, que el demandante no determinó qué gestiones son las que se le atribuyeron para la celebración de los contratos en los que se funda la solicitud de nulidad. (fls. 99 a 106)

## **3. La sentencia impugnada**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia de 3 de mayo de 2012, declaró la nulidad de la elección demandada.

El *a quo* circunscribió el problema jurídico a determinar si el demandado al momento de su elección se encontraba inhabilitado para ser concejal de conformidad con el artículo 40, numeral 3° de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, en razón a que la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos celebró contratos con el municipio de Jamundí y el demandado era su gerente.

De las pruebas allegadas al plenario, el Tribunal encontró que si bien los contratos 34-14-08-042, 34-14-08-065 y 34-14-08-325 fueron suscritos por Luis Eduardo Trujillo González y no por el demandado, Sin embargo, consideró que debía declarar la nulidad de la elección porque:

*“si bien el accionado no suscribió los citados contratos, cabe inferir, que éste tenía un interés directo en los mismos, circunstancias (sic) que se deriva de su calidad de Socio y Gerente (se citan las funciones de este cargo). Por otra parte, no es de recibo el argumento esgrimido por el demandado al alegar que ninguno de los contratos de transporte celebrados por la Cooperativa lo beneficiaban, porque no se habían contratado sus automotores, puesto que aunque éste no se hubiese beneficiado de los mismos, sí lo realizaron terceros, es decir, los demás socios de la cooperativa, aunado a esto, los contratos se celebraron en el año anterior a la elección del demandado.*

*“En este orden de ideas, se repite, los elementos que configuran la violación al régimen de inhabilidades se encuentra plenamente acreditada; en efecto, el concejal LUIS ALBERTO BERRIO SOLANO, vulneró el numeral 3° del Art. 43 de la Ley 136 de 1994, comportamiento que genera la nulidad de su elección, pues en el año anterior a ser elegido, la empresa de la cual es socio y gerente, celebró diversos contratos de transporte con el Municipio de Jamundí, los cuales, si bien no fueron suscritos por el accionado, éste tenía la calidad de gerente de la Cooperativa, lo cual significa que tenía interés ya sea propio o a favor de terceros, en las mencionadas contrataciones.” (fl 338)*

Por tanto, y en razón al **interés** que le asistía al demandado, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca anuló la elección del señor Luis Alberto Berrio Solano como concejal del municipio de Jamundí.

#### **4. Recurso de apelación**

El demandado solicitó revocar la sentencia de primer grado y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Señaló que los contratos 34-14-08-205 y el 34-14-23-441 se suscribieron el 13 de enero y el 23 de marzo de 2010, respectivamente, es decir, fuera del término previsto como período inhabilitante.

En relación con los contratos 34-14-08-042, 34-14-08-065 y 34-14-08-325 precisó que fueron suscritos por el señor Luís Eduardo Trujillo González, quien era el Representante Legal de la Cooperativa Integral de Transportes Unidos; por consiguiente, de ellos no podía desprenderse inhabilidad alguna.

Finalmente, resaltó que el 23 de agosto de 2010 perdió la condición de representante legal de la Cooperativa, pues a partir de esa fecha, esa condición quedó en cabeza de Luis Eduardo Trujillo González. (fls. 346 a 350)

## **5. Alegatos de la segunda instancia**

**5.1. Demandante:** Solicitó confirmar la sentencia apelada. A su juicio, en el plenario se demostró que el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido concejal porque intervino en la celebración de los contratos de transporte escolar a los que se refirió en la demanda. (fls. 368 y 369)

**5.2. Demandado:** Guardó silencio.

## **6. Concepto del Ministerio Público**

El Agente del Ministerio Público solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

A su juicio, conforme con la jurisprudencia, para que se configure la inhabilidad que se le endilga al demandado, se requiere demostrar la celebración directa del contrato, o que este se haya celebrado por interpuesta persona o en beneficio personal o de algún tercero.

En ese sentido, de las pruebas aportadas al proceso **no** era posible inferir que la contratación que dio origen a la decisión del Tribunal se haya realizado a instancias del demandado o en beneficio de él o de un tercero; por el contrario, del contenido de los contratos era fácil verificable que quien los suscribió fue Luis Eduardo Trujillo González, quien tenía de manera autónoma las facultades y competencias para contratar, sin requerir autorización alguna.

Recalcó que el demandado era miembro de la asamblea general de asociados y no del Consejo de Administración, órgano de dirección que eventualmente permitiría utilizar a la persona jurídica para celebrar contratos por interpuesta persona. (fls. 372 a 380)

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Los artículos 129 y 132-8 del Decreto 01 de 1984, norma vigente al momento de la presentación de la demanda<sup>2</sup>, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999 -modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003-, asignan a esta Sección el conocimiento en segunda instancia de las sentencias proferidas por los tribunales en primera instancia referidas a los actos de elección de miembros de los concejos de los municipios cuya población sea de más de setenta mil (70.000) habitantes como es el caso del municipio de Jamundí<sup>3</sup>.

Por tanto, esta Sala es competente para conocer en segunda instancia del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 3 de mayo de 2012 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que declaró la nulidad de la elección de Luis Alberto Berrio Solano como concejal del municipio de Jamundí-Valle del Cauca, período 2012-2015.

## **2. Cuestión previa**

Es importante advertir que el demandante, además de los cargos por violación del régimen de inhabilidades, elevó otros relacionados con el desconocimiento del régimen de incompatibilidades y conflicto de intereses cuando el señor Luis Alberto Berrio Solano fue llamado a ocupar una curul como concejal en el municipio de Jamundí, en el período anterior, es decir, 2008-2011.

Igualmente, censuró la legalidad de los contratos celebrados entre la Cooperativa Integral de Transportadores y el municipio de Jamundí, por violación de la Ley 80 de 1993.

Como los cargos referidos al desconocimiento del régimen de contratación estatal o el de incompatibilidades y conflicto de intereses no son causales para generar la nulidad del acto de elección, el juez electoral no tiene competencia para pronunciarse sobre su eventual transgresión, como lo advirtió el Tribunal de instancia.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> La demanda se presentó el 30 de noviembre de 2011. Fl. 73 vto.

<sup>3</sup> Según el DANE la población del municipio en el censo general realizado en el año 2005 es de 93.556 habitantes.

<sup>4</sup> Al respecto, esta Sección en distintas oportunidades se ha ocupado de señalar la diferencia entre inhabilidad e incompatibilidad *"precisando que las causales de inhabilidad constituyen una prohibición para que alguien sea elegido o nombrado, y pueden dar lugar a la nulidad de la elección o nombramiento, mientras que las incompatibilidades son prohibiciones para el elegido o nombrado, cuya violación es sancionable disciplinariamente"* (sentencia de 6 de mayo de 1999, Rad. 2233). En ese mismo sentido pueden consultarse entre otras, sentencias de de 19 de enero de 1996 Rad. 1490; 26 de febrero de 1996, Rad. 1513; de 1° de marzo de 1996, Rad. 1529; de 3 de marzo de 1998 Rad. 1952; de 30 de noviembre de 2001, Rad. 2721; de 21 de febrero de 2013, Rad. 2012-0025.

Por lo expuesto, el estudio por la Sala se circunscribirá al punto objeto de impugnación, es decir, si el demandado tenía un interés en la contratación que se efectuó en el municipio de Jamundí y la Cooperativa Integral de Transportes Unidos.

### **3. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si, como lo entendió el *a quo*, el señor Luis Alberto Berrio Solano estaba inhabilitado para presentarse como concejal del municipio de Jamundí para el período 2012- 2015, por estar incurso en la causal de inelegibilidad consagrada en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por tener un interés directo en los contratos que suscribió la Cooperativa Integral de Transportes Unidos con el municipio en donde aquel resultó electo, por tener la condición de afiliado y gerente administrativo de aquella.

### **4. Inhabilidades: marco general**

Las inhabilidades e incompatibilidades entendidas como circunstancias creadas por la Constitución o por la ley que impiden a una persona el acceso y el desempeño a cargos y funciones públicas, y cuya razón de ser es la observancia de los principios de moralidad, idoneidad, imparcialidad, igualdad, transparencia en el acceso a los cargos públicos, en especial, en los de elección popular, deben ser razonadas y proporcionales.

Ese régimen, entonces, está conformado por la descripción de unos elementos temporales -período inhabilitante- y materiales-parentesco, gestión de negocios, intervención en contratos, sentencia penal condenatoria, etc.- que cuando se configuran impiden a la persona acceder al cargo o función pública.

Por tratarse de una limitación al derecho fundamental de acceso y permanencia en la función pública, corresponde al Constituyente o al legislador, en los casos expresamente autorizados por aquel, definir los elementos temporales y materiales que configuran las causales de inhabilidad, asunto este que no puede quedar a disposición del intérprete porque su restricción tiene en la cláusula de reserva legislativa su principal límite.

En materia electoral, las inhabilidades están previstas para garantizar el equilibrio en la respectiva contienda, en la medida en que impiden que los candidatos se sitúen, de cara al electorado, en condiciones que les otorguen ventajas respecto de los demás aspirantes. Según la jurisprudencia de la Corporación, su propósito es “...evitar la utilización de los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir, con ello, la manipulación del electorado...”<sup>5</sup>

Finalmente, por constituir una restricción del derecho fundamental a participar en la conformación del poder político, son de interpretación restrictiva, como expresamente lo indica el numeral 4º del artículo 1º del Código Electoral, que expresa: “... **las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida...**” y reiteradamente lo ha sostenido esta Sección<sup>6</sup>.

## 5. Inhabilidad imputada al demandado

En el caso en estudio, el *a-quo* consideró que el demandado estaba inhabilitado para ser electo concejal del municipio de Jamundí por incurrir en la causal descrita en el artículo 40, numeral 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por cuanto dentro del año anterior a su elección, la entidad en la que aquel tenía la calidad de afiliado y gerente administrativo, celebró sendos contratos de transporte escolar con el municipio de Jamundí.

La causal que se le atribuyó al demandado y en que se fundó la sentencia recurrida, es del siguiente tenor:

*“No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 15 de mayo de 2001, Rad. AC - 12300.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. SECCION QUINTA. Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO. Sentencia de trece (13) de diciembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 17001-23-31-000-2009-00077-01. Actor: DANIEL LONDOÑO CARVAJAL. Demandado: NOTARIO UNICO DEL CIRCULO DE AGUADAS. Sentencia veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009). Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00052-03. Actor: CESAR VALENCIA PARRA. Demandado: CONTRALOR DEL MUNICIPIO DE IBAGUE. Sentencia de 22 de mayo de 1995. Consejera ponente: MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF. Radicación número: 1181. Actor: CARLOS ARTURO MENDOZA LOPEZ Demandado: GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR

*“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.”* (negrilla fuera de texto)

Una lectura de esta causal, permite inferir que en el numeral transcrito se describen múltiples conductas como inhabilitantes, las cuales se pueden alegar en forma separada o concurrente y que se identifican, así:

- i) La intervención en la gestión de negocios ante cualquier entidad pública del orden municipal o distrital, en interés propio o de terceros.
- ii) **La intervención en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier orden, en interés propio o en el de terceros, que deban cumplirse en el respectivo municipio o distrito.**
- iii) La representación legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones parafiscales y,
- iv) La representación legal de entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

De conformidad con lo decidido por el *a quo*, la circunstancia inhabilitante que se encontró probada fue la segunda, por lo que el estudio en esta instancia se circunscribirá expresamente a ella. Veamos:

La jurisprudencia de esta Sección<sup>7</sup> ha entendido que esta causal se materializa en:

---

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Sentencia de 21 de mayo de 2005. Consejero Ponente. Darío Quiñones Pinilla.

i) La ejecución de conductas que revelen una participación personal, directa y activa en actos previos a la celebración de un contrato estatal, es decir, en la etapa precontractual<sup>8</sup> o en la celebración o suscripción del mismo.

En ese orden, la inhabilidad se configura desde el inicio de la etapa precontractual *“vale decir, los que tienen relación directa con las actividades que se cumplen desde la iniciación del proceso de selección del contratista”*<sup>9</sup> y hasta la celebración o suscripción del contrato.

Por tanto, es sujeto pasivo de la prohibición no solo quien suscribe el contrato estatal sino también aquel que participa en las diligencias precontractuales en procura de lograr la consolidación del contrato o convenio<sup>10</sup>.

Es importante resaltar que **no** configuran intervención en la celebración de contratos las siguientes actividades: **i)** las efectuadas antes de que inicie la etapa precontractual y **ii)** aquellas que se verifican luego de suscrito el contrato.

ii) El respectivo acuerdo de voluntades debe cumplirse en el territorio del municipio. Ello por cuanto la causal de inhabilidad que se comenta busca enervar los efectos que las actividades contractuales pueden generar en los electores, quienes asocian los beneficios del bien o servicio que por virtud del acuerdo de voluntades se presta o se provee, con quien interviene en la etapa precontractual o con el contratista y,

iii) La intervención debe verificarse dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

Con fundamento en los elementos expuestos, la jurisprudencia de la Sección ha definido la intervención en la celebración de contratos como:

*“... aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular”*<sup>11</sup>. De esta manera, la

---

<sup>8</sup> Esta etapa tiene como objetivo la planeación y preparación del proceso contractual, se determina la modalidad de contratación y comprende entre otros aspectos, la realización de estudios previos, el análisis de mercado, las autorizaciones y / o licencias, la elaboración de pre pliegos de condiciones, elaboración de pliegos de condiciones, selección de contratistas.

<sup>9</sup> Sección Tercera, sentencia de 10 de mayo de 2001 Rad. 07001-23-31-000-1995-0169-01(13347).

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Sentencia de 19 de octubre de 2001, Rad. 2654

<sup>11</sup> Sentencia del 28 de septiembre de 2001, Rad. 2674.

*intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa*<sup>12</sup>.

## 6. Análisis del caso concreto

6.1. En el *sub lite* se acusó la elección de Luís Alberto Berrio Solano como Concejal de Jamundí, porque tenía un **interés** en la celebración de los contratos 34-14-08-042, 34-14-08-065 y 34-14-08-325, por medio de los cuales el municipio de Jamundí y la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos, en la que el concejal electo era afiliado y gerente, acordaron la prestación del servicio de transporte escolar para algunas de las veredas del ente territorial.

Sobre el particular, en el proceso se encuentra probado lo siguiente:

i) Según certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Cali expedido el 11 de noviembre de 2011 (fls. 46 a 49) existe una persona jurídica denominada Cooperativa Integral de Transportadores Unidos, creada por escritura pública 2121 de 25 de junio de 1997.

ii) El señor Luis Alberto Berrio Solano se desempeñó como gerente y Representante Legal de la Cooperativa Integral de Transportes Unidos hasta el 23 de agosto de 2010.

iii) El 23 de agosto de 2010, según Acta 07 de esa fecha del Consejo de Administración de la de la Cooperativa Integral de Transportes Unidos (fl. 6), se decidió escindir la calidad de representante legal y la de gerente administrativo; en consecuencia, se nombró como Representante Legal y Gerente a Luis Eduardo Trujillo González y como Gerente Administrativo a Luis Alberto Berrio Solano.

iv) Según el mismo certificado de existencia y representación legal para fecha en que fue expedido -11 de noviembre de 2011-, el Representante Legal era **Luis Eduardo Trujillo González** quien accedió a la dignidad por decisión del Consejo de Administración, documentada en el Acta 07 de 23 de agosto de 2010, inscrita en la Cámara de Comercio de Cali el 12 de agosto de 2011.

---

<sup>12</sup> Sentencia del 19 de octubre de 2001, Rad. 2654.

v) Entre las funciones del Gerente-Representación legal de la Cooperativa Integral de Transportes Unidos, se encuentran las de los literales f) y g) relativa a la celebración de contratos dentro del giro normal del objeto social de aquella (fl 46 vlto).

vi) Entre el municipio de Jamundí y la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos, se celebraron en el periodo que genera la inhabilidad en estudio, los contratos 34-14-08-042 de 9 de febrero de 2011; 34-14-08-065 de 17 de febrero de 2011 y 34-14-08-325 de 14 de abril de 2011, cuyos objetos y quienes los suscriben, se identifican así:

- Contrato 34-14-08-042 de 9 de febrero de 2011 suscrito por JORGE ELIECER ARAGON MAFLA, Alcalde municipal y **LUIS EDUARDO TRUJILLO GONZALEZ**, Representante Legal de la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos, cuyo objeto fue “*TRANSPORTE ESCOLAR DE LOS ESTUDIANTES DE LOS CORREGIMIENTOS DEL PASO DE LA BOLSA, BOCAS DEL PALO, LA VENTURA, SAN ISIDRO, TINAJAS, ROBLES, Y QUINAMAY DEL MUNICIPIO DE JAMUNDI IDA Y REGRESO*”. (fls. 277 a 282):
- Contrato 34-14-08-065 de 17 de febrero de 2011 suscrito por JORGE ELIECER ARAGON MAFLA, Alcalde municipal y **LUIS EDUARDO TRUJILLO GONZALEZ**, Representante Legal de la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos, cuyo objeto fue “*TRANSPORTE ESCOLAR DE LOS ESTUDIANTES DE LOS CORREGIMIENTOS DE SAN VICENTE - PUENTE VELEZ, - POTRERITO - SAN ANTONIO, DEL MUNICIPIO DE JAMUNDI, IDA Y REGRESO*”. (fls. 288 a 293)
- Contrato 34-14-08-325 de 14 de abril de 2011 suscrito por JORGE ELIECER ARAGON MAFLA, Alcalde municipal y **LUIS EDUARDO TRUJILLO GONZALEZ**, Representante legal de la Cooperativa Integral de Transportadores Unidos, cuyo objeto fue “*TRANSPORTE ESCOLAR DE LOS ESTUDIANTES DE LOS CORREGIMIENTOS DE VILLA COLOMBIA, AMPUDIA Y LA LIBERIA, DEL MUNICIPIO DE JAMUNDI, IDA Y REGRESO*”. (fls. 298 a 303)

Los anteriores hechos probados en el proceso permiten concluir que el demandado quien tenía la calidad de afiliado y Gerente Administrativo de la Cooperativa Integral de Transportes Unidos, **no intervino en la celebración de**

**los citados contratos** y, en consecuencia, **la causal de inelegibilidad que se le endilgó no se configuró**, pues, como lo ha determinado la Sección, la intervención en la celebración de contratos se configura cuando el candidato a concejal:

i) participa de manera personal y activa en la etapa precontractual, hecho que no se demostró en el presente caso, pues no existe prueba sobre la intervención de Luis Alberto Berrio Solano en dicha etapa;

ii) cuando se suscribe el correspondiente acuerdo de voluntades, supuesto que tampoco se cumplió porque los contratos que se firmaron en el período inhabilitante, lo fueron por Luis Eduardo Trujillo González, representante legal de la Cooperativa y no por el demandado.

Para la Sala es importante precisar que la sola circunstancia de que el señor Luis Alberto Berrio Solano ejerciera el cargo de gerente administrativo en la Cooperativa Integral de Transportes Unidos, no implicaba, como pareció deducirlo el *a-quo*, una intervención de **manera personal, directa y activa** en las actuaciones previas a la celebración de los contratos, pues aquella ha debido probarse y no deducirse, máxime cuando aquel no era el que tenía la facultad de contratación.

El ejercicio de un determinado cargo en una organización, llámese cooperativa, sociedad, etc., no puede, *per se*, servir como único fundamento para estructurar la inhabilidad en estudio. Se requiere, además, la demostración de una intervención **personal, directa y activa** en la contratación, asunto que no se comprobó en el asunto de la referencia.

Si bien el actor pretendió demostrar la participación del demandado en actividades previas a la celebración de los contratos de transporte escolar con el municipio de Jamundí, con los oficios expedidos por la Secretaría de Turismo de Jamundí<sup>13</sup>, es importante señalar que estos oficios se referían a una solicitud que elevó el señor Luis Alberto Berrio Solano, en su calidad de Gerente Administrativo de la Cooperativa Integral de Transportes Unidos antes esas entidades, para que en el municipio de Jamundí fuera habilitado para prestar la modalidad de **transporte**

---

<sup>13</sup> Oficio ST37-27-00086 de 12 de abril de 2011 suscrito por el Secretario de Turismo de Jamundí (fl. 51).

**terrestre automotor especial o de turismo**, para satisfacer la demanda de este servicio para turistas y visitantes.

Para la Sala, esas solicitudes no tienen ninguna relación con los contratos de **transporte escolar** números 34-14-08-042, 34-14-08-065 y 34-14-08-325 suscritos entre el municipio de Jamundí y la Cooperativa Integral de Transportes Unidos y por tanto, no pueden estructurar la causal en estudio. Luego, de estos documentos no se podía deducir o acreditar que el demandado hubiera realizado o participado en actividad alguna en la etapa precontractual que hubiera incido de manera directa y concluyente en la celebración de los referidos contratos.

Se reitera, la intervención en la celebración de contratos como causal inhabilitante, exige que se pruebe que hubo una participación activa y directa en la etapa precontractual del demandado o, en su defecto, que el aquel suscribió el correspondiente acuerdo de voluntades.

## **6.2. Del supuesto interés del demandado en los contratos de transporte escolar celebrados entre la Cooperativa Integral de Transportes Unidos y el municipio de Jamundí**

Es importante advertir que el *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda, con el argumento de que si bien el demandado no suscribió los contratos ni era su representante legal, **sí tenía interés** en ellos porque mantenía la condición de gerente administrativo y “socio”, en realidad afiliado, de la Cooperativa Integral de Transportes Unidos.

Entiende la Sala que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de la elección del demandado como concejal del municipio de Jamundi, porque en su criterio le asistía un **interés** en la celebración de los contratos a los que aquí se ha hecho referencia, el cual era fácilmente determinable porque era afiliado y gerente de la entidad que contrató con el municipio.

En otros términos, el Tribunal consideró que la causal “...*celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros...*” podía configurarse cuando si bien el demandado no intervino en la fases precontractuales o en la suscripción del respectivo contrato, pero tener algún interés en su celebración.

Sin embargo, olvido el Tribunal que la causal en comento no se podía escindir en la forma en que lo hizo en el fallo recurrido, pues primero debe demostrarse la intervención activa, directa y efectiva del demandado en la contratación -fase precontractual o firma del contrato respectivo- para luego demostrar el interés con que aquella se efectuó. En otros términos, es necesario que exista la efectiva intervención o participación y que esa actuación sea en interés propio o de terceros.<sup>14</sup>

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección ha dicho: “... (se) *ha entendido por intervención en la celebración de contratos aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular*”<sup>15</sup>.

Por tanto, la Sala ha señalado que “*La inhabilidad por intervención en celebración de contratos, no opera únicamente respecto de la persona o personas que directa y personalmente terminan suscribiendo o firmando el contrato estatal. Aplica también frente a todas aquellas personas que activamente han participado en las fases precontractuales, y que si bien una vez celebrado el respectivo contrato, no figuran en él, su intervención sí fue determinante para su materialización. Igualmente abarca a las personas que prefieren mantenerse en el anonimato y para ello emplean a otros, que son quienes efectivamente suscriben el contrato, aunque a sabiendas de que subrepticamente es para aquél que se oculta ante la Administración.*”<sup>16</sup>

En la causal en estudio, entonces, **si no hay intervención** no puede derivarse y mucho menos presumirse un interés propio o en favor de terceros, pues, se repite, lo que proscribe la causal es que se intervenga en la etapa precontractual

---

<sup>14</sup> Aspecto que difiere de la celebración de contratos por interpuesta persona que es causal de incompatibilidad para los gobernadores (artículo 31-1 de la Ley 617 de 2000), diputados (artículo 34-2 de la Ley 617 de 2000), alcaldes (artículo 38-1 de la Ley 617 de 2000)

<sup>15</sup> Sentencia del 29 de abril de 2005 Rad. 3558. En el mismo sentido, sentencias de 11 y 17 de febrero de 2005, Rad. 3499 y 3522.

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Sentencia de 31 de enero de 2013. Expediente: 500012331000201100688-01. Demandante: Libia Cecilia Rojas Carrillo. Demandado: Diputado del Guainía-Pierry Alonso Hernández Arana.

ejecutando acciones que resulten idóneas para la ulterior suscripción del contrato o que se suscriba el respectivo contrato.

De hecho, la Sala ha señalado que “*el contrato se celebra en interés propio o de terceros, **cuando el demandado interviene** en el mismo sin investidura oficial, inspirado tan solo en sus propios intereses personales o en los de otro a quien representa*”<sup>17</sup>, es decir, se parte de la mediación en las fases precontractual o en la suscripción del contrato respectivo, extremos que no fueron acreditados en el caso de la referencia y, por tanto, el *a quo* no podía derivar un interés en el caso concreto cuando ya había determinado que no hubo ninguna clase de participación del demandado en los tres contratos en que se fundó la demanda de nulidad en su contra.

Finalmente, debe insistirse que la calidad de socio, en este caso la de afiliado o el desempeño de un cargo dentro de una persona jurídica que contrata con el Estado, **por sí mismas**, no son suficientes para que se configure la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos o la celebración de ellos por interpuesta persona, pues, como lo ha dicho la Sección “*la mera condición de socio no implica la intervención en la celebración de los contratos de la empresa. Dicha intervención se entiende como una actividad dinámica y externa y, por consiguiente, es susceptible de ser probada.*”<sup>18</sup>

En ese orden de ideas, erró el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca al presumir el interés del demandado en la suscripción de los contratos de transporte escolar que celebró la cooperativa de la que aquel era afiliado y gerente administrativo con el municipio de Jamundí, sin que estuviere demostrada su intervención directa y activa en ellos, bien en la etapa precontractual o en la suscripción de los mismos.

Así mismo, al fundamentar su decisión en una presunción, se refiere la Sección al interés para contratar, para anular la elección del demandado, desconoció el principio que rige la aplicación de las inhabilidades, según el cual estas son de interpretación restrictiva por estar en juego la limitación a un derecho de carácter fundamental.

---

<sup>17</sup> *Ibíd*em

<sup>18</sup> Sentencia de 8 de mayo de 2009, Rad. 2007-00782.

En consecuencia, no le era dable al juzgador de instancia declarar la nulidad del acto electoral en que se declaró como concejal del municipio de Jamundi, al señor Luis Alberto Berrio Solano.

## **7. Conclusión**

En razón a que los hechos alegados y probados no configuran la causal de inhabilidad por la intervención en la celebración de contratos porque no se acreditó la participación directa del demandado ni fue quien suscribió los contratos, se debe revocar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

## **III. DECISION**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de 3 de mayo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones a que haya lugar.

**NOTIFIQUESE y CUMPLASE**

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**  
**Presidente**

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

ALBERTO YEPES BARREIRO