

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

La Sala en sentencia de 6 de octubre de 2005, precisó la finalidad de esta prohibición y sostuvo que cuando el legislador estableció la celebración de contratos con entidades públicas como fuente de inhabilidad e incompatibilidad, necesariamente tuvo como finalidad evitar que por dicho medio los aspirantes a cargos de elección popular tuvieran ventajas en relación con los demás candidatos pues, a no dudarlo, por tal medio fácilmente se pueden deducir beneficios electorales; y también impedir que quienes estén ya en ejercicio de sus funciones, prevalidos de su condición, se lucraran con la celebración de los referidos contratos, pues obviamente de permitirse dicha práctica tendrían más opción de ser adjudicatarios de los mismos los funcionarios públicos frente a cualquier particular. La inhabilidad endilgada al demandado exige unos supuestos a saber: (i) intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas del nivel municipal o distrital, (ii) haberlo celebrado durante el año anterior a la inscripción o a la elección como concejal, (iii) existir interés propio o de terceros, y (iv) que se ejecute en el respectivo municipio o distrito, en el que aspira. A los efectos de la decisión a adoptarse en este fallo, es del caso advertir que para que se configure la causal de inhabilidad endilgada es requisito sine qua non que las conductas prohibitivas que constituyen su supuesto fáctico se hayan realizado dentro de los doce [12] meses anteriores a la inscripción o a la elección. Contrario sensu, las que se remontan a fecha anterior no se subsumen en la condición de temporalidad en que debe tener lugar el supuesto fáctico de la causal, dados los claros términos en que la norma sub-examine delimita la extensión del período inhabilitante.

INHABILIDAD DE CONCEJAL – Etapa postcontractual - Inhabilidad

Teniendo en cuenta que las elecciones en las cuales resultó elegido el señor AISSAR ALBERTO CASTRO REYES, como Concejal del Distrito de Barranquilla, 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, como ya se dijo, el contrato de comodato se suscribió el 28 de diciembre de 2007. Ahora bien, el hecho de que el contrato de comodato estuviera vigente o se hubieran presentado actos propios del objeto del mismo dentro del período inhabilitante, en manera alguna configura la causal de inhabilidad invocada, toda vez que dicho proceder tuvo origen en un hecho anterior 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 CASTRO REYES fue elegido Concejal del Distrito de Barranquilla 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 Distrital de Barranquilla, 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.

CELEBRACION DE CONTRATOS CON EL ESTADO – Régimen de inhabilidades - Régimen de incompatibilidades

La Sala en sentencia de 6 de octubre de 2005, precisó la finalidad de esta prohibición y sostuvo que cuando el legislador estableció la celebración de contratos con entidades públicas como fuente de inhabilidad e incompatibilidad, necesariamente tuvo como finalidad evitar que por dicho medio los aspirantes a cargos de elección popular tuvieran ventajas en relación con los demás candidatos pues, a no dudarlo, por tal medio fácilmente se pueden deducir beneficios electorales; y también impedir que quienes estén ya en ejercicio de sus funciones, prevalidos de su condición, se lucraran con la celebración de los referidos contratos, pues obviamente de permitirse dicha práctica tendrían más opción de ser adjudicatarios de los mismos los funcionarios públicos frente a cualquier particular.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 08001-23-31-000-2012-00048-01(PI)

Actor: LEONARDO FABIO REALES CHACON

Demandado: AISSAR ALBERTO CASTRO REYES

Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 13 de septiembre de 2012, que negó la pérdida de investidura del ciudadano AISSAR ALBERTO CASTRO REYES como Concejal del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, para el período 2012-2015.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El ciudadano LEONARDO FABIO REALES CHACÓN solicitó el 25 de julio de 2012, la pérdida de investidura del señor AISSAR ALBERTO CASTRO REYES como Concejal del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, con los siguientes fundamentos:

1.1. La causal invocada

Se imputa al demandado la causal establecida en el artículo 40 (numeral 3°) de la Ley 617 de 2000 que preceptúa:

«ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. 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.
(...)”.

1.2. Hechos

En los comicios del 30 de octubre de 2011, el ciudadano AISSAR ALBERTO CASTRO REYES resultó elegido Concejal del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, por el Partido Cambio Radical, para el período constitucional 2012-2015.

El concejal demandado incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, toda vez que como Representante Legal de la Fundación Prodesarrollo Comunitario -FUNPRODEC- celebró un contrato de comodato con el Distrito de Barranquilla el 28 de diciembre de 2007, por un término de cinco (5) años.

El demandado se desempeñó como Representante Legal de FUNPRODEC, entre el 24 de noviembre de 2004 y el 11 de abril de 2011. Mediante Acta No. 1 de 2011 (22 de enero) registró ante la Cámara de Comercio la reforma de los estatutos de la fundación, en donde se cambió la razón social, se aumentó el patrimonio, se registró la nueva junta directiva, el revisor fiscal y se inscribió como nueva representante legal a la señora Neida Caro Contreras.

El señor AISSAR ALBERTO CASTRO REYES debió renunciar al cargo de Representante Legal de FUNDEPROC, a más tardar el día 29 de octubre de 2010, es decir un (1) año antes de su inscripción como candidato al Concejo y no seis (6) meses y diecinueve (19) días antes de la elección.

La conducta del demandado también se tipifica dentro de las conductas disciplinarias denominadas como faltas gravísimas establecidas en el artículo 48 (numeral 17) de la Ley 734 de 2002¹.

¹ “Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:
(...)”

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales. Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses.”

Si bien es cierto que el demandado no celebró el referido contrato dentro del periodo inhabilitante, no es menos cierto que dentro de ese período se ejecutó el contrato de comodato y, por tanto, tenía a su cargo la suscripción y administración de otros contratos y de dineros públicos derivados de la ejecución y cumplimiento del mismo.

El concejal demandado incurrió en la causal de inhabilidad descrita en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 617 de 2000, toda vez que para la fecha de la inscripción y elección como concejal, el contrato de comodato que había suscrito en calidad de Representante Legal de FUNDEPROC con el Distrito, se encontraba en ejecución.

2. LA CONTESTACIÓN

El demandado por intermedio de apoderado se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que carecen de respaldo fáctico y jurídico.

Sostuvo que el reproche del actor frente a la conducta del concejal demandado se refiere a que éste se desempeñó como Representante Legal de FUNPRODEC, dentro del término inhabilitante y no a la celebración del contrato de comodato con el Distrito de Barranquilla.

Manifestó que la causal de inhabilidad endilgada contiene una temporalidad para la gestión de negocios y/o la celebración de contratos con entidades públicas, lo cual impide extender dicha inhabilidad a su ejecución y cumplimiento, razón por la cual se hace referencia a la sentencia dictada por el Consejo de Estado el 17 de julio de 2008, dentro del proceso pérdida de investidura No. 19001-23-31-000-2008-00074-01.

3. LA AUDIENCIA

El 10 de septiembre de 2012 se celebró la audiencia pública con la asistencia del Agente del Ministerio Público, la parte actora, el demandado LÁZARO GUZMÁN RÍOS y su apoderado.

3.1. El actor señaló que el debate se centra en la gestión de negocios realizada por el demandado ante las entidades públicas y no en la celebración del contrato de comodato, pues el demandado en su calidad de Representante Legal de FUNPRODEC administró el centro de vida como espacio físico y ejerció

responsabilidades propias de los programas que desarrollaba el Distrito en dicho centro.

Allegó copia de un informe de la Auditoría de la Contraloría Distrital de Barranquilla, en el que consta que FUNPRODEC recibió del Distrito recursos destinados a la atención del adulto mayor.

3.2. El Agente del Ministerio Público solicitó negar las pretensiones de la demanda, por considerar que el contrato de comodato celebrado entre el demandado y el Distrito de Barranquilla, dispuso en la cláusula séptima, que dicho acto era gratuito y, por tal razón, no contenía obligaciones económicas para las partes, circunstancia por la cual no se materializa la gestión de negocios endilgada.

Indicó que la causal de inhabilidad imputada se amplía únicamente a aquellos representantes legales de entidades que administran tributos, tasas o contribuciones y que, para el caso concreto, el actor no aportó ningún documento que demostrara que FUNPRODEC hubiese recibido recursos del Distrito de Barranquilla ni prestara servicios públicos domiciliarios o de seguridad social.

En cuanto al informe de auditoría que el actor allegó, señaló que dicho documento no se encuentra firmado por ningún funcionario de la Contraloría Distrital de Barranquilla, ni refiere que FUNPRODEC hubiese recibido recursos del Distrito de Barranquilla. Por el contrario, precisó que en dicho informe se relacionan los centros de vida que existían en el Distrito de Barranquilla, entre los que se encontraba el inmueble dado en comodato a la fundación.

3.3. El apoderado del demandado reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 12 de septiembre de 2012, el Tribunal Administrativo del Atlántico negó la pérdida de investidura del ciudadano AISSAR ALBERTO CASTRO REYES como concejal del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, por considerar que no se configuraba la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Señaló que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y las pruebas allegadas al expediente, la vinculación del demandado como Representante Legal de FUNPRODEC, dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de inscripción, no configura la causal de inhabilidad por intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas.

III. EL RECURSO

Para el actor, el *a quo* desconoció las pruebas allegadas que demuestran que el concejal incurrió en causal de inhabilidad, no por la formalidad de la celebración del contrato de comodato, sino porque dentro del periodo inhabilitante dicho contrato se ejecutó.

Manifestó que si bien el contrato celebrado entre FUNPRODEC y el Distrito de Barranquilla es de comodato y, por tanto gratuito, no es menos cierto que es un contrato estatal, cuyo objeto demuestra que sí hubo un interés propio y de terceros.

Respecto del informe rendido por la Contraloría Distrital de Barranquilla, recalcó que éste demuestra que el demandado no solo administró el centro de vida, sino que también gestionó negocios ante la comunidad y el Distrito de Barranquilla para desarrollar programas sociales que beneficiaron su imagen.

Reiteró que el concejal demandado incurrió en la causal de inhabilidad descrita en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 617 de 2000, toda vez que para la fecha de la inscripción y elección como concejal, el contrato de comodato que había suscrito en calidad de Representante Legal de FUNDEPROC con el Distrito, se encontraba en ejecución y por lo tanto, realizó gestiones en interés propio y de terceros.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

Las partes no alegaron de conclusión.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa solicita confirmar la sentencia recurrida, con fundamento en que ninguna de las pruebas que obran en el plenario permiten acreditar que el demandado intervino personal y activamente

en diligencias o actuaciones tendientes no sólo a la consecución de un resultado lucrativo, sino a obtener cualquier interés o beneficio, incluso de naturaleza extrapatrimonial, ante entidades del nivel municipal o distrital, dentro del año anterior a su elección.

Señala que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los recortes de prensa no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, la existencia de la noticia o de la información, razón por la que no es posible dar fuerza de convicción a dichos documentos.

Añade que ni del informe de auditoría realizado por la Contraloría Distrital de Barranquilla ni del testimonio rendido por el señor Alfredo José Carbone Gómez, es posible acreditar las actividades o diligencias en las que intervino el demandado ante la administración distrital, tendientes a la consecución de un interés o beneficio.

Por último, dijo que el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha considerado que las inhabilidades derivadas de la celebración de contratos, no abarcan las etapas subsiguientes al mismo, como son la ejecución y liquidación, toda vez que ello comportaría una interpretación extensiva de la norma.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

Como lo ha advertido la Sala en otras oportunidades, esta Sección es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de Diputados, de una parte, en virtud del artículo 48, parágrafo 2, de la Ley 617 de 2000, que establece la segunda instancia para tales procesos y, de la otra, atendiendo el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de enero 25 de 1995, según el cual las impugnaciones contra las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

El artículo 40 de la Ley 617 de 2000 dispone:

« ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. 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.

(...)

Artículo 48. Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

(...)

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

[...]»

Por su parte, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 dispone:

«Artículo 48. PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

[...]»

La Sala Plena de esta Corporación, mediante sentencia de 28 de julio de 2002² sostuvo que pese a que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no contiene la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, no significa que ésta haya sido suprimida, pues el numeral 6º ibidem establece la posibilidad de que otras normas también consagren causales de pérdida de investidura.

Dijo la Sala:

«Teniendo en cuenta que, ciertamente, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no reguló "íntegramente" lo relacionado con las causales de pérdida de investidura, no deben entenderse derogadas las demás disposiciones alusivas al punto, pues a simple vista se advierte que tal norma no agotó en su totalidad el tema, ya que expresamente permitió que otras leyes

² Radicación 7177. Actor: Julio Vicente Niño Mateus. M.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

también lo trataran, organizaran o definieran, cuando en el numeral 6 dispuso que se perdería la investidura: “por las demás causales expresamente previstas en la ley”. Tal regulación reconoce de manera expresa la vigencia, y por ende, la obligatoriedad de lo que otras leyes señalan al respecto. Y es preciso tener en cuenta que la Ley 617 de 2000, como ya se advirtió, sólo introdujo cambios parciales al Código de Régimen Municipal, pues no se trató de una derogatoria total ni de una “sustitución en bloque”, aspecto en el que resulta muy ilustrativo su título o encabezamiento en el que se precisa su alcance así: “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994...”. Como no existe razón meritoria que induzca a una consideración distinta, la Sala concluye que la violación al régimen de inhabilidades sigue siendo causal de pérdida de investidura para los Concejales, exégesis que habrá de orientar la definición de esta litis.»

Así, tratándose de la imputación de una causal de inhabilidad, la Sala pasa a considerarla.

6.2. El caso concreto

Se imputa al concejal AISSAR ALBERTO CASTRO REYES la causal de pérdida de investidura contemplada en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, cuyo tenor es el siguiente:

LEY 617 DE 2000

«ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. 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. (negrilla fuera de texto)

(...).».

El supuesto fáctico que constituye la causal establecida en el numeral 4º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, el actor lo hace consistir en que el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido concejal, por cuanto en su condición de Representante Legal de la Fundación Prodesarrollo Comunitario – FUNPRODEC- celebró el contrato de comodato No. 11 de 28 de diciembre de 2007 con el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, por el término

de cinco (5) años durante los cuales realizó gestiones en interés propio y de terceros, el cual se sigue ejecutando.

La Sala en sentencia de 6 de octubre de 2005³, precisó la finalidad de esta prohibición y sostuvo que cuando el legislador estableció la celebración de contratos con entidades públicas como fuente de inhabilidad e incompatibilidad, necesariamente tuvo como finalidad evitar que por dicho medio los aspirantes a cargos de elección popular tuvieran ventajas en relación con los demás candidatos pues, a no dudarlo, por tal medio fácilmente se pueden deducir beneficios electorales; y también impedir que quienes estén ya en ejercicio de sus funciones, prevalidos de su condición, se lucraran con la celebración de los referidos contratos, pues obviamente de permitirse dicha práctica tendrían más opción de ser adjudicatarios de los mismos los funcionarios públicos frente a cualquier particular. Dijo la Sala:

“Empero, en este caso, esa circunstancia por sí sola no lleva a la Sala a considerar que el demandado hubiera actuado por interpuesta persona de Proinversiones S.A., pues, de una parte, es la Gerente de la sociedad la que aparece dando informes sobre el trámite de la negociación de pago relacionada con el lote vendido al Municipio de Sincelejo, facultad que de acuerdo con el artículo 30 de los estatutos le ha sido atribuida; y, de la otra, lo que la jurisprudencia de esta Corporación ha dejado establecido como determinante en la actuación por interpuesta persona es no solo la real y activa participación, en este caso, del miembro de Junta Directiva, sino “el poder decisorio en la gestión social y de igual manera, la utilidad que a ese socio le reportaría su intervención, dado el interés económico que por sus acciones tiene en la sociedad.” (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 11/11/1997, exp. AC-5061, reiterada en sentencia de 4/09/2003, exp. 2002-00993, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola). En este caso, el interés económico del demandado en la mencionada sociedad es mínimo, si se tiene en cuenta que sus acciones representan un 5% en el total del capital autorizado que, es de mil millones de pesos dividido en acciones de \$1000 cada una; y de esas mil millones de acciones posee únicamente 43.159, lo que impide considerar a la Sala que en razón de tal interés se vio movido a actuar por interpuesta persona. De otra parte, vale la pena enfatizar en que cuando el legislador estableció la celebración de contratos con entidades públicas como fuente de inhabilidad e incompatibilidad, necesariamente tuvo como finalidad evitar que por dicho medio los aspirantes a cargos de elección popular tuvieran ventajas en relación con los demás candidatos pues, a no dudarlo, por tal medio fácilmente se pueden deducir beneficios electorales; y también impedir que quienes estén ya en ejercicio de sus funciones, prevalidos de su condición, se lucraran con la celebración de los referidos contratos, pues obviamente de permitirse dicha práctica tendrían más opción de ser adjudicatarios de los mismos los funcionarios

³ Expediente: 2004-00013, Actor: ALBERTO LIZARDO GÓMEZ REVOLLO, M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

públicos frente a cualquier particular. En este caso, estima la Sala que la aceptación del plazo para que la entidad pública pague una obligación que ha contraído e incumplido y que fue adquirida aún de antes de la fecha de inscripción del candidato a las elecciones de Asamblea Departamental no constituye violación al régimen de incompatibilidades, pues tal acuerdo no tiene la connotación de contrato de transacción.”

Procede entonces la Sala al análisis de los elementos de la causal endilgada a efectos de determinar si procedía o no, decretar la pérdida de la investidura del ciudadano AISSAR ALBERTO CASTRO REYES como concejal del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla.

La inhabilidad endilgada al demandado exige unos supuestos a saber: (i) intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas del nivel municipal o distrital, (ii) haberlo celebrado durante el año anterior a la inscripción o a la elección como concejal, (iii) existir interés propio o de terceros, y (iv) que se ejecute en el respectivo municipio o distrito, en el que aspira.

A los efectos de la decisión a adoptarse en este fallo, es del caso advertir que para que se configure la causal de inhabilidad endilgada es requisito *sine qua non* que las conductas prohibitivas que constituyen su supuesto fáctico se hayan realizado **dentro de los doce (12) meses anteriores a la inscripción o a la elección.**

Contrario sensu, las que se remonten a fecha anterior no se subsumen en la condición de temporalidad en que debe tener lugar el supuesto fáctico de la causal, dados los claros términos en que la norma *sub-examine* delimita la extensión del período inhabilitante.

En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia proferida el 18 de noviembre de 2008, Expediente. 11001-03-15-000-2008-00316-00(PI) con ponencia del H. Consejero de Estado, Dr. MAURICIO TORRES CUERVO, expresó al respecto lo siguiente:

“Se advierten dos conductas inhabilitantes para la elección de Congresista, por una parte, la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, y por otra, la intervención en la celebración de contratos estatales. Sobre estas dos formas de intervención la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que en materia de inhabilidades electorales cada una de estas formas de intervención es autónoma y “abiertamente distinta”. Así, la gestión debe ser referente a negocios y pretende un lucro o el logro de un fin cualquiera, por ello tiene mayor amplitud; mientras que la celebración de contratos sólo atiende a la”

participación del candidato en la celebración del respectivo contrato, hecho que por expresa voluntad de la ley resulta ser en este caso el constitutivo de inhabilidad siempre que se trate de contratación estatal. Ambos eventos o causales deben tener ocurrencia dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección. Señala la jurisprudencia que **cuando la gestión de negocios ante entidades públicas concluye en la celebración de un contrato, esta causal sólo podrá ser examinada como intervención en la celebración de contratos.** Por el contrario, si la gestión tendiente a la realización de un contrato no tiene éxito, entonces la causal se analiza sólo como gestión de negocios propiamente dicha. **Asimismo, cuando se trata de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes tales como su ejecución y liquidación no se tornan ni configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios, precisamente porque el fin de la negociación que era el contrato ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad únicamente podría tipificarse por la celebración de contratos en interés propio o de terceros.”**

En el caso presente, está probado mediante certificación de la Cámara de Comercio de Barranquilla, que el señor AISSAR ALBERTO CASTRO REYES se desempeñó como Representante Legal de la Fundación Prodesarrollo Comunitario –FUNPRODEC-, desde el 24 de noviembre de 2004 hasta el 11 de abril de 2011. (folio 15)

Asimismo obra en el expediente copia del contrato de comodato (folio 22) suscrito el **28 de diciembre de 2007** entre el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y el señor AISSAR ALBERTO CASTRO REYES en su condición de Representante Legal de la Fundación Prodesarrollo Comunitario –FUNPRODEC-, cuyo objeto y plazo fueron los siguientes:

“Primera. Objeto del Contrato: El comodante entrega al comodatario y este recibe, a título de comodato o préstamo de uso, el bien que se relaciona a continuación:

Ubicación	Calle 99 No 6B – sur
Barrio	Conidec
No matricula inmobiliaria	040-1780
Referencia catastral	01090440001000

Para destinarla única y exclusivamente a la utilización como Centro de Vida para la tercera edad. El uso de este inmueble estará bajo la coordinación y vigilancia de la Secretaria de Gestión Social del Distrito de Barranquilla.

Segunda. Plazo: Para el cumplimiento de las obligaciones de las partes se fija un plazo de cinco (5) años contados a partir de la suscripción del

presente contrato, el cual podrá ser prorrogado por las partes de común acuerdo.”

De lo hasta aquí expuesto, se tiene que el contrato de comodato se suscribió el 28 de diciembre de 2007 por el término de cinco (5) años, es decir, hasta el 28 de diciembre de 2012.

Teniendo en cuenta que las elecciones en las cuales resultó elegido el señor AISSAR ALBERTO CASTRO REYES, como Concejal del Distrito de Barranquilla, 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, como ya se dijo, el contrato de comodato se suscribió el 28 de diciembre de 2007.

La Sala Plena de esta Corporación mediante sentencia de 17 de octubre de 2008⁴ precisó que no queda comprendida dentro de la inhabilidad, la etapa de ejecución del contrato, solo la de celebración. Dijo la Sala:

“Dicha inhabilidad señala que su configuración depende, en parte, de que el demandado haya intervenido en la celebración de contratos, lo que a la luz del principio de la capacidad electoral y de la necesaria interpretación restrictiva que gobierna la hermenéutica sobre los regímenes restrictivos del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, lleva a afirmar que de las distintas etapas que rodean al contrato estatal (precontractual, contractual y poscontractual), no sería inhabilitante la última, esto es aquella que tenga lugar durante su ejecución o liquidación. Dado que la parte demandante pretende la configuración de la causal de inhabilidad del numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, con fundamento en hechos posteriores a la celebración del contrato, la Sala desestima el planteamiento.”

Ahora bien, el hecho de que el contrato de comodato estuviera vigente o se hubieran presentado actos propios del objeto del mismo dentro del período inhabilitante, en manera alguna configura la causal de inhabilidad invocada, toda vez que dicho proceder tuvo origen en un hecho anterior 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 CASTRO REYES fue elegido Concejal del Distrito de Barranquilla se llevaron a cabo el **30 de octubre de 2011**.

⁴ Expediente: 2007-00640, Actor: Manuel Roberto Larios Arrieta y otro, M.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

