

PERDIDA DE INVESTIDURA - Régimen de inhabilidades. Celebración de contratos

Revisado el expediente, estima la Sala que en el caso sub examine concurren los supuestos que exige la norma para que se configure la causal de inhabilidad allí consagra, toda vez que está acreditado: a) que los Contratos de Prestación de Servicios Profesionales núms. 000002 de 7 de enero y 000643 de 15 de marzo de 2011 fueron suscritos por el demandado con la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander (entidad pública), por el término de dos meses y nueve meses y quince días, con una asignación mensual de \$3'500.000.00 y \$3'900.000.00, respectivamente; b) que los mismos se celebraron dentro del período inhabilitante, teniendo en cuenta que las elecciones para el período constitucional 2012-2015, se realizaron el 30 de octubre de 2011, en las cuales resultó electo como Concejal del Municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander); c) que los contratos se suscribieron en interés propio; y d) que la ejecución de los citados contratos se llevó a cabo en el ente territorial en el cual fue elegido Concejal, esto es, el Municipio de San José de Cúcuta. Tal apreciación no resulta de recibo para la Sala, dado que la norma transcrita en parte alguna señala que deba derivarse un beneficio para el Municipio en el que se vaya a ejecutar o cumplir el contrato y en el cual resultó elegido. Por el contrario, el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que contiene la causal de inhabilidad que se le endilga al demandado, es claro en indicar que no podrá ser inscrito como candidato ni Concejal, quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio, "siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito", supuesto este último del cual no se puede colegir, como lo hacen los apelantes, que como requisito adicional deba estar presente un beneficio o privilegio para el Municipio, en virtud del cual se derive ventaja electoral.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 43 NUMERAL 3 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 40 / 617 DE 2000 - ARTICULO 48

NOTA DE RELATORIA: Régimen de inhabilidades, Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 23 de julio de 2002, Exp. 7177, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 54001-23-31-000-2012-00255-01(PI)

Actor: SANDRA FAJARDO HERNANDEZ

Demandado: EDUARDO ANTONIO RODRIGUEZ SILVA

Referencia: APELACION SENTENCIA - PERDIDA DE INVESTIDURA

Se deciden los recursos de apelación oportunamente interpuestos por el Procurador 24 Judicial II Asuntos Administrativos de San José de Cúcuta y el apoderado del demandado, contra la sentencia de 2 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por medio de la cual decretó la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de San José de Cúcuta, señor **EDUARDO ANTONIO RODRIGUEZ SILVA**.

I-. ANTECEDENTES.

I.1-. La ciudadana **SANDRA FAJARDO HERNANDEZ**, obrando en nombre propio, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, tendiente a que, mediante sentencia, se dispusiera la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de San José de Cúcuta señor **EDUARDO ANTONIO RODRIGUEZ SILVA**, elegido para el período constitucional 2012-2015.

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

Que el señor **EDUARDO ANTONIO RODRIGUEZ SILVA**, el 30 de octubre de 2011, fue elegido Concejal del Municipio de San José de Cúcuta para el período constitucional 2012-2015, por el Partido Cambio Radical.

Agrega que el demandado suscribió contratos de prestación de servicios profesionales con la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander, identificados con los núms. 000002 de 7 de enero de 2011, por el término de dos meses; y 000643 de 15 de marzo de ese año, por el término de

nueve meses y quince días, con una asignación mensual de \$3'500.000.00 y \$3'900.000.00, respectivamente, cuyo último contrato cedió al señor Héctor Yovany Alba Ortiz.

Por lo anterior, considera que los contratos en mención se suscribieron dentro del período inhabilitante, dado que las elecciones se realizaron el 30 de octubre de 2011, conducta que lo hace incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, por lo que se debe decretar la pérdida de investidura solicitada.

1.3- El demandado, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo al efecto, principalmente, que es cierto que celebró los contratos que se mencionan en la demanda, pero que lo fue con el Departamento de Norte de Santander, entidad pública de un nivel diferente al ente territorial en el que resultó electo Concejal, además de que en parte alguna de los mismos se determinó que la ejecución se llevaría a cabo o se cumpliría en el Municipio de Cúcuta, por lo que no se configura la causal endilgada.

Agrega que de acuerdo con el objeto de los contratos, su labor fue la de asesorar jurídicamente al Área Financiera de la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander en asuntos contractuales, luego su ejecución y cumplimiento se hizo dentro del nivel departamental, “sin que en parte alguna se determine que esa asesoría comprendiera el nivel municipal de cualquiera otro municipio, y menos respecto del municipio de San José de Cúcuta”, que en materia de educación se encuentra descentralizado, por lo que, asumió “directamente el manejo de los aspectos educativos tales como el manejo de las políticas educativas al interior de su comprensión municipal, el nombramiento y

remoción de los docentes y personal administrativo a su servicio, la administración de las diferentes sedes educativas del municipio, etc.”.

Aduce que en virtud de lo anterior, se puede afirmar que los contratos se suscribieron con una entidad pública de nivel departamental en interés propio; y que por el hecho de que se hayan celebrado en el Municipio de San José de Cúcuta, no se puede ubicar la ejecución de los mismos en dicho ente territorial, como lo pretende la actora, pues el querer de la causal endilgada está circunscrito a que la ejecución beneficie al Municipio frente al cual aspira a ser elegido Concejal y no porque materialmente se ejecute en el suelo Cucuteño.

Considera que al no estar probado que los contratos por él suscritos con el Departamento de Norte de Santander, a través de la Secretaría de Educación, fueron ejecutados o tuvieron que ver en su ejecución con el Municipio de San José de Cúcuta, es evidente que no hay lugar a tener como inhabilitante la contratación realizada, criterio este que ha sido sostenido por el Consejo Nacional Electoral y el Departamento Administrativo de la Función Pública, en asuntos similares.

De otra parte, estima que hubo error en la escogencia de la acción, dado que las normas que regulan la pérdida de investidura no contemplan expresamente la causal prevista en el artículo 43 de la Ley 617 de 2000, como “incompatibilidad” de los Concejales, luego quien la infrinja puede ser objeto de una demanda de nulidad electoral, medio de control idóneo para enervar la elección en casos como el aquí expuesto.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

El a quo accedió a las pretensiones de la demanda, argumentando para ello, en síntesis, que en los Contratos núms. 000002 de 7 de enero y 000643 de 15 de marzo de 2011, suscritos entre el demandado y el Departamento de Norte de Santander, se consignó en la cláusula décima sexta: **“DOMICILIO Y LEGISLACIÓN APLICABLE: Para todos los efectos, las partes declaran su domicilio contractual, la ciudad de San José de Cúcuta”**, estipulación esta que consideró de marcada incidencia para definir el asunto, pues al pactarse como domicilio contractual, el Municipio de Santa José de Cúcuta, y al no establecerse de manera expresa el sitio de cumplimiento, de alguna manera se convino el lugar de su ejecución.

Agregó que labores como la de asesoría financiera y las relacionadas con procesos contractuales de la entidad contratante, es evidente que debían ejecutarse conforme al objeto contractual en la Ciudad de Cúcuta y que, por su naturaleza, en principio, no implicaban desplazamiento a otro lugar, aunado a que tanto el domicilio del contratante como el del contratista, es la Ciudad de Cúcuta, como se consignó en uno y otro contrato.

Indicó que el hecho de que el Municipio de San José de Cúcuta para la época tuviera descentralizado su servicio educativo, bajo la previsión contenida en la Ley 715 de 2001, en manera alguna desvirtúa el domicilio contractual y del cumplimiento de los referidos negocios jurídicos, que es el extremo determinante para dar por configurada la causal de inhabilidad, así no se hubiera gestionado nada para el citado ente territorial.

Señaló que tal consideración encuentra soporte en la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, de 18 de febrero de 2005, (Expediente núm. 2004-00025-01 (3412), Consejero ponente doctor Filemón Jiménez Ochoa), en la que, al estudiar un asunto similar al que ahora se examina, sostuvo que siendo la sede

“de la entidad contratante la ciudad de Riohacha, es evidente que la asesoría en asuntos jurídicos a que se comprometió la contratista necesariamente se realizaría en su sede”.

III-. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS.

III.1.- El Procurador 24 Judicial II Asuntos Administrativos de San José de Cúcuta, en el escrito contentivo del recurso de apelación, aduce, en síntesis, que el 2 de enero de 2004 se suscribió el Acta de Entrega del Servicio Educativo al Municipio de Cúcuta por parte del Departamento de Norte de Santander, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 715 de 2001; y que según oficio suscrito por el Secretario de Despacho de Área Dirección Educativa del Departamento de Norte de Santander, dirigido al a quo, el Municipio de San José de Cúcuta, mediante Decreto núm. 096 de 5 de marzo de 2004, adoptó la planta de cargos docentes, directivos docentes y administrativos para la prestación del servicio educativo en su jurisdicción, y con Decreto núm. 0159 de 5 de mayo de 2004, se incorporó la respectiva planta de cargos, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones.

Sostiene que está probado que el demandado celebró los Contratos de Prestación de Servicios Profesionales núms. 000002 de 7 de enero y 000643 de 15 de marzo de 2011¹ con la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander, por el término de dos meses y nueve meses y quince días, respectivamente, como también que por ser el Municipio de San José de Cúcuta un ente territorial certificado para la prestación del servicio educativo, de acuerdo con el inciso cuarto del artículo 41 de la Ley 617 de 2000, es totalmente autónomo e independiente del Departamento en materia de educación.

¹ Cedido por el demandado al señor Héctor Yovany Alba Ortíz.

Aduce que, por lo anterior, el Departamento de Norte de Santander frente al Municipio de San José de Cúcuta no tiene ningún ámbito de competencia en materia de educación y mucho menos el demandado, para la época de contratista con la Secretaría de Educación Departamental.

Manifiesta que si bien es cierto que el domicilio de los contratos de prestación de servicios acusados por la actora es el Municipio de San José de Cúcuta, también lo es que al estar certificado el ente territorial en materia de servicio educativo, el señor **RODRIGUEZ SILVA** no hace presencia en desarrollo de sus contratos directa e indirecta en esa esfera municipal de la cual se pudiera beneficiar.

Indica que es claro que al citarse como domicilio del contrato la Ciudad de San José de Cúcuta, se hizo porque en dicho ente territorial tiene sede la Gobernación del Departamento y la Secretaría de Educación Departamental a la cual estaba vinculado el demandado.

Considera que “el solo hecho de coincidir el domicilio de los contratos con su ejecución en el Municipio de San José de Cúcuta”, no es suficiente para predicar una inhabilidad o violación al régimen de incompatibilidad, toda vez que la labor contratada era eminentemente departamental, ajena al servicio de educación, dado que el Municipio de San José de Cúcuta está certificado desde la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001.

III.2.- Por su parte, el demandado, a través de apoderado, manifiesta que la causal de inhabilidad endilgada, contenida en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, hace una clara distinción para el primer presupuesto normativo, esto es, para la intervención inhabilitante en la gestión de negocios, la cual ubica de manera expresa en el nivel Municipal o Distrital, es decir, que quien haya

intervenido en la gestión de negocios frente al Municipio al cual va a aspirar al cargo de Concejal, quedaría inhabilitado para ello, no así si el mismo aspirante gestiona negocios con el Departamento o entidades del nivel central nacional.

En cuanto al segundo supuesto de la norma, esto es, celebrar contratos con entidades públicas de cualquier nivel, el legislador antepuso como hecho, para configurar la inhabilidad, el que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo Municipio o Distrito, queriendo con ello significar, no el sitio de ejecución del contrato, es decir, que el objeto del contrato deba ejecutarse o cumplirse dentro de la circunscripción municipal, pues si ello fuera así, la redacción hubiera sido más sencilla, sino el directo beneficiario del objeto contractual, que sería el Municipio al que eventualmente aspire el contratista a ser elegido en un cargo de elección popular.

Destaca que no obstante que para efectos contractuales se estableció como domicilio la Ciudad de San José de Cúcuta, ello no quiere decir que el objeto del contrato debía cumplirse o ejecutarse en dicha circunscripción, por cuanto el Municipio de Cúcuta se encontraba excluido de los servicios contratados por razón de la descentralización, mientras que sí debía cumplirse en todos los demás Municipios del Departamento.

Estima que la interpretación que hace el a quo con fundamento en el argumento del domicilio contractual, lleva a la absurda consecuencia de que el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido en Cúcuta, pero no en los demás Municipios del Departamento, cuando, a su juicio, es todo lo contrario, es decir, que el demandado estaba inhabilitado para ser elegido en todos los Municipios del Departamento, excepto en Cúcuta, teniendo en cuenta que el objeto del contrato debía ejecutarse en todos los Municipios del Departamento menos en este

Municipio que, como ya se dijo, no se encuentra bajo la jurisdicción del Departamento en materia de Educación.

Expresa que ese beneficio directo del Municipio al cual con posterioridad aspire a ser elegido, en el Concejo por ejemplo, fue lo que quiso limitar la norma, para que frente a este contratista no hubiera ventajas que no tuvieran candidatos que también aspiraran a ese cargo de elección popular en el Municipio, por lo que resulta desproporcionado darle a la inhabilidad prevista en la norma citada el alcance de inhabilitante por el solo hecho de coincidir el domicilio contractual y la sede de la Secretaría de Educación Departamental, con el Municipio por el que resultó electo Concejal, sin analizar los otros elementos de prueba que fueron recaudados en el devenir procesal de la acción.

Afirma que tanto los contratos en cuestión como los testimonios recaudados, dan cuenta de una ejecución alejada de un eventual beneficio que pudiera representar alguna ventaja frente a los demás candidatos por una curul para el Concejo Municipal de San José de Cúcuta, siendo evidente que para nada importaba que las actividades profesionales se llevaran a cabo en la Ciudad de Cúcuta, pues las labores desarrolladas estaban orientadas a adelantar las distintas modalidades de selección del contratista contempladas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decretos 2474 de 2008, 2025 y 3576 de 2009 y 4266 de 2010 y demás normas concordantes, que bien pudieron desarrollarse en una Ciudad diferente, dada la connotación electrónica de los procesos contractuales llevados a cabo con fundamento en las normas mencionadas.

Sostiene que nada tiene que ver la sentencia que cita el Tribunal, como único sustento jurisprudencial, toda vez que allí no solo se tuvo en cuenta el domicilio contractual, sino la actividad desarrollada al establecer la salvedad **“De donde es claro que el contrato se ejecutó en la ciudad de Riohacha, no solamente**

porque se estipuló esta ciudad como el domicilio contractual, sino porque las actividades profesionales debieron tener en muy buena parte ocurrencia en ella", en cuya sentencia impugnada no se hizo mención sobre las actividades profesionales por él desarrolladas, como sí lo hizo el citado fallo, cuando dice: **"Su objeto fue la prestación por parte de la demandada de los servicios profesionales de Abogada, para atender y contestar las demandas Administrativas y/o laborales, realizar los cobros prejurídicos y jurídicos de la cartera morosa, y asesorar en material laboral y administrativa a las directivas del Hospital"**, concluyendo que los **"los asuntos judiciales ante los Tribunales necesariamente tenían que ser atendidos en esa localidad que también es la sede de los Tribunales de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo"**.

Reitera que dicho análisis no lo hizo el Tribunal en su sentencia y, por el contrario, se orienta de manera casi exclusiva a determinar la inhabilidad por el solo hecho del acuerdo de voluntades establecido en el contrato sobre el domicilio contractual, pese a que reconoce el nulo beneficio del Municipio de Cúcuta en la ejecución del mismo.

Insiste en que la prohibición de la norma está en el hecho de que los contratos que se celebren con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se deba ejecutar o cumplir en el respectivo Municipio, debe entenderse por ejecutar o cumplir el enriquecimiento que dicha actividad logre para el Municipio, es decir, que se ejecute orientado a beneficiar al Municipio frente al cual va a aspirar como Concejal, situación que, a su juicio, no concurre en el sub lite, toda vez que el hecho de acompañar procesos contractuales, revisando pliegos y

actuaciones precontractuales, no genera una ventaja que pudiera influir en el electorado para que votara en su favor, por lo que se debe revocar el fallo de primer grado y denegar la solicitud de pérdida de investidura.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, en su vista de fondo, se muestra partidario de que se confirme la sentencia apelada, en resumen, por cuanto concurre la causal de inhabilidad endilgada, por lo siguiente:

Indicó que en el caso bajo examen no está en discusión que el demandado haya celebrado los contratos de prestación de servicios profesionales núms. 000002 de 7 de Enero y 000643 de 15 de marzo de 2011 con el Departamento de Norte de Santander, dentro del período inhabilitante señalado en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, sino si los citados contratos estatales pueden tenerse como ejecutados o cumplidos en el Municipio de San José de Cúcuta.

Señaló que el a quo tuvo como ejecutados y cumplidos dichos contratos en el Municipio de San José de Cúcuta atendiendo que, pese a que no se incluyó el lugar del cumplimiento de las obligaciones contractuales, sí se estipuló como domicilio contractual a dicha Ciudad; y que las labores de asesoría financiera y jurídica en procedimientos contractuales a la entidad contratante debían ejecutarse conforme al objeto contractual en dicha Ciudad y por su naturaleza, en principio, no implicaban desplazamiento a otro lugar, sumado a que el domicilio de aquella entidad es la Ciudad de Cúcuta y el contratista reside en ella.

Anotó que del texto de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandado y el Departamento de Norte de Santander, en cabeza de su

Secretaría de Educación, puede afirmarse sin duda, que no guardan relación alguna con la prestación misma del servicio educativo por parte de dicho Departamento frente a los Municipios no certificados, de acuerdo con la Ley 715 de 2001, toda vez que, conforme lo señala el Ministerio de Educación Nacional, el Municipio de Cúcuta está certificado para administrar el servicio público educativo en su jurisdicción, y el objeto de los mismos es prestar una asesoría a los procedimientos contractuales que lleva a cabo la Secretaría de Educación Departamental.

Consideró que debe tomarse como lugar de cumplimiento y ejecución de los mencionados contratos el Municipio de San José de Cúcuta, teniendo en cuenta que:

- a) En la Cláusula Décimo Sexta se estableció como domicilio contractual, dicho ente territorial;
- b) El domicilio contractual no puede entenderse como la estipulación del lugar donde deben cumplirse las obligaciones del contrato, pero como la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander, se encuentra ubicada en la Avenida 3E núm. 1-46 La Riviera, de la Ciudad de Cúcuta, conforme la información oficial de la página web de dicha entidad, lleva a deducir que la mayoría de las actividades de asesoría encargadas al demandado se debieron desarrollar en dicha Ciudad por ser la sede de la entidad a la cual estaba asesorando; y
- c) El aparte “deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito”, otorga la claridad suficiente para describir la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, por lo que buscar interpretaciones que acudan al propósito o finalidad que animó la

consagración de la mencionada inhabilidad, puede desdibujar la aplicación de las inhabilidades.

Resaltó que, conforme al Diccionario de la Lengua Española, la palabra **ejecutar** significa: poner por obra algo, desempeñar con arte y facilidad algo; y **cumplir**: es ejecutar, llevar a efecto, cumplir un deber, una orden, un encargo, un deseo, una promesa, verificar, realizarse, de lo cual concluyó que las obligaciones derivadas del contrato deben realizarse, verificarse y llevarse a efecto en el respectivo Municipio, sin que importe si reportaron o no beneficio al mismo.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La causal en que se fundamenta la demanda es la de violación al régimen de inhabilidades, consagrada en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, toda vez que el señor **EDUARDO ANTONIO RODRIGUEZ SILVA**, celebró los contratos de prestación de servicios profesionales núms. 000002 de 7 de enero y 000643 de 15 de marzo de 2011 con el Departamento de Norte de Santander, a través de la Secretaría de Educación, dentro del período inhabilitante, teniendo en cuenta que las elecciones en las que resultó elegido Concejal del Municipio de San José de Cúcuta se realizaron el 30 de octubre de 2011.

El a quo accedió a las pretensiones de la demanda, al tener como ejecutados y cumplidos dichos contratos en el Municipio de San José de Cúcuta, y considerar que pese a que no se incluyó el lugar del cumplimiento de las obligaciones contractuales, sí se estipuló como domicilio contractual a dicha Ciudad; y que las labores de asesoría financiera y jurídica en procedimientos contractuales a la entidad contratante debían ejecutarse conforme al objeto contractual en el ente

territorial en mención, que, por su naturaleza, en principio, no implicaban desplazamiento a otro lugar, sumado a que el domicilio de la contratante es la Ciudad de San José de Cúcuta y el contratista reside en ella.

La inconformidad de los apelantes, esto es, el demandado y el Procurador 24 Judicial II Asuntos Administrativos de San José de Cúcuta, con el fallo impugnado radica, en síntesis, en que no se configura la causal de pérdida investidura endilgada por coincidir el domicilio de los contratos con su ejecución en el Municipio de San José de Cúcuta, teniendo en cuenta que la labor contratada fue eminentemente departamental; y que cuando la causal de inhabilidad invocada se refiere a que los contratos se ejecuten o cumplan en el respectivo municipio, debe entenderse por ejecutar o cumplir, el enriquecimiento que dicha actividad logre para el Municipio, es decir, que se ejecute orientado a beneficiar al Municipio frente al cual va a aspirar al cargo de Concejal, situación que, no concurre en el sub lite, toda vez que el hecho de acompañar procesos contractuales, revisando pliegos y actuaciones precontractuales, no genera una ventaja a su favor que pudiera influir en el electorado.

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

Está acreditado en el proceso, que el demandado funge como Concejal del Municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander) para el período 2012-2015, cuya posesión se efectuó el 2 de enero de 2012 (folio 33).

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

“1.- Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando

se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.

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

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

"4.- Por la indebida destinación de dineros públicos.

"5.- Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

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

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

El artículo 40 de la Ley 617 de 2000, establece:

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

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

... 3. **Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido** en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o **en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito**. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito”. (Negrillas fuera de texto)

Conforme lo ha sostenido la Sala, entre otras, en sentencia de 29 de enero de 2009 (Expediente núm. 2008-00113, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), para que se configure dicha causal de inhabilidad, deben concurrir los siguientes supuestos: “(i) celebrar contrato con una entidad pública de cualquier nivel, (ii) haberlo celebrado durante el año anterior a la elección como concejal, (iii) tener interés propio o de terceros, y (iv) ejecutarlo en el mismo municipio.”

Revisado el expediente, estima la Sala que en el caso sub examine concurren los supuestos que exige la norma para que se configure la causal de inhabilidad allí consagra, toda vez que está acreditado: a) que los Contratos de Prestación de Servicios Profesionales núms. 000002 de 7 de enero y 000643 de 15 de marzo de 2011² fueron suscritos por el demandado con la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander (**entidad pública**), por el término de dos meses y nueve meses y quince días, con una asignación mensual de \$3'500.000.00 y \$3'900.000.00, respectivamente; b) que los mismos **se celebraron dentro del período inhabilitante**, teniendo en cuenta que las elecciones para el período constitucional 2012-2015, se realizaron el **30 de octubre de 2011**, en las cuales resultó electo como Concejal del Municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander); c) que los contratos se suscribieron **en interés propio**; y d) que **la ejecución de los**

² Cedido por el demandado al señor Héctor Yovany Alba Ortíz.

citados contratos se llevó a cabo en el ente territorial en el cual fue elegido Concejal, esto es, el Municipio de San José de Cúcuta.

Los apelantes están de acuerdo en que concurren los primeros tres presupuestos que exige la causal de inhabilidad endilgada para su configuración, no así con el cuarto, no obstante que aceptan que los contratos se ejecutaron en el Municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander), -por quedar allí la sede de la Secretaría de Educación Departamental-, ente territorial en el cual funge el demandado como Concejal desde el 2 de enero de 2012, por cuanto, a su juicio, para que concurra es necesario que de la labor desarrollada por el señor **EDUARDO ANTONIO RODRIGUEZ SILVA**, con ocasión de los citados contratos, se haya derivado un beneficio para el Municipio, lo cual no ocurrió, toda vez que el hecho de acompañar procesos contractuales, no generó ventajas que pudieran influir en el electorado para que votaran en su favor, máxime si el citado ente territorial está certificado en materia de servicio educativo.

Tal apreciación no resulta de recibo para la Sala, dado que la norma transcrita en parte alguna señala que deba derivarse un beneficio para el Municipio en el que se vaya a ejecutar o cumplir el contrato y en el cual resultó elegido. Por el contrario, el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que contiene la causal de inhabilidad que se le endilga al demandado, es claro en indicar que no podrá ser inscrito como candidato ni Concejal, quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio, "**siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito**", supuesto este último del cual no se puede colegir, como lo hacen los apelantes, que como requisito adicional deba estar presente un beneficio o privilegio para el Municipio, en virtud del cual se derive ventaja electoral.

Comparte así la Sala lo expresado por el Ministerio público, en su vista de fondo, en esta instancia, en cuanto a que para que concurra el último de los supuestos de la causal de inhabilidad endilgada, las labores a desarrollar con ocasión del contrato deben “realizarse, verificarse y llevarse a efecto en el respectivo municipio, sin que importe si reportaron o no beneficio al mismo”.

Como quiera que está demostrado en el proceso, y así lo acepta el demandado, que la ejecución y cumplimiento de los contratos núms. 000002 de 7 de enero y 000643 de 15 de marzo de 2011, este último cedido al señor **HECTOR YOVANY ALBA ORTIZ**, el 28 de julio de ese año (folio 83 del cuaderno principal), se llevó a cabo en el Municipio de San José de Cúcuta, ciudad en la cual concurre tanto la suscripción de los contratos como el domicilio contractual y el del contratante (Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander) y contratista (Concejal demandado), conforme se indica al inicio de los contratos y en la Cláusula Décimo Sexta de los mismos, se configura el último de los presupuestos que exige la norma para la procedencia de la causal de pérdida de investidura invocada.

Corroborar lo anterior el hecho de que, como ya se dijo, el objeto de los contratos suscritos por el demandado era el de prestar “sus servicios profesionales como abogado, asesorando al Área Financiera, en el Macroproceso I, Gestión Administrativa de Bienes y Servicios para adelantar las distintas modalidades de selección del contratista contempladas en la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y Decreto 2474 del 07 de julio de 2008, y demás normas concordantes, en los temas de elaboración y desarrollo del proceso contractual, para dar cumplimiento a lo programado en el plan de compras de la vigencia 2011”, de la Secretaría de Educación Departamental, cuya sede está ubicada en la Ciudad de San José de

Cúcuta, lo que descarta la ejecución y el cumplimiento de dicha asesoría fuera de esa Municipalidad que, por demás, era netamente contractual.

En consecuencia, al configurarse la causal de pérdida de investidura alegada, es procedente confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A:

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 7 de marzo de 2013.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente
Ausente con permiso

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA