

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Violación al régimen de inhabilidades. Celebración de contratos

En el caso sub examine, las pruebas allegadas demuestran que el demandado intervino en la celebración del contrato con el municipio, en interés de terceros, el cual debía ejecutarse en el municipio de Gigante, donde el demandado fue elegido concejal y se celebró dentro del año inmediatamente anterior a su elección como concejal, como quiera que las elecciones se realizaron el 28 de octubre de 2007 y el contrato fue firmado el 13 de febrero del mismo año. Así las cosas, siendo la conducta del demandado subsumible en la inhabilidad comentada y no corresponder a ninguna de las excepciones a dicha inhabilidad, es inevitable concluir que incurrió en la causal de pérdida de la investidura que le fue atribuida, esto es, haber intervenido dentro del año anterior a la elección en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, en interés propio o de terceros, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, como en efecto ocurrió en este caso.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 40 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 48 / ley 136 de 1994 - ARTICULO 46 / LEY 80 DE 1993 ARTICULO 10

NOTA DE RELATORIA: Violación del régimen de inhabilidades, Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 28 de julio de 2002, Rad. 7177, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Celebración de contratos, Consejo de Estado, Sección Primera, Rad: 2004-00013, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 41000-23-31-000-2012-00114-01

Actor: RODRIGO MARTINEZ TRUJILLO

Demandado: LAZARO GUZMAN RIOS

Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTIDURA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado contra la sentencia de 18 de mayo de 2012 dictada por el Tribunal Administrativo del Huila, que decretó la pérdida de investidura del señor LÁZARO

GUZMÁN RÍOS como Concejal del municipio de Gigante, para el período 2008-2011.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El ciudadano RODRIGO MARTÍNEZ TRUJILLO solicitó el 14 de marzo de 2012, la pérdida de investidura del señor LÁZARO GUZMÁN RÍOS como Concejal del municipio de Gigante, con los siguientes fundamentos:

1.1. Las causales invocadas

Se imputa al demandado las causales establecidas en los artículos 40 (numeral 3°) y 48 (numeral 6°) de la Ley 617 de 2000, que preceptúan:

«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".

1.2. Hechos

En los comicios del 28 de octubre de 2007, el ciudadano LÁZARO GUZMÁN RÍOS resultó elegido Concejal del municipio de Gigante, por el Partido Liberal Colombiano para el período constitucional 2008-2011.

El concejal demandado incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º, del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, porque en calidad de Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda “Vueltas Arriba” de Gigante, celebró convenio de ejecución de tareas administrativas N° 014 de 2007 (14 de febrero) con el municipio de Gigante, para la prestación del servicio de transporte escolar para 37 alumnos de las veredas “Vueltas Arriba” y “Villa Calle”, por valor de dos mil setecientos millones de pesos (\$2.700'000.000.oo)

Afirmó que si bien el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no contempla entre las causales de pérdida de investidura la violación del régimen de inhabilidades de manera explícita, si la incluye de manera tácita en el numeral 6º ibidem¹.

2. LA CONTESTACIÓN

Pese a que el auto admisorio de la demanda fue notificado el 16 de abril de 2012 (folio 25), el concejal demandado no dio contestación a la misma.

3. LA AUDIENCIA

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

4.1. El actor ratificó los argumentos expuestos en la solicitud.

4.2. El Agente del Ministerio Público solicitó acceder a las pretensiones de la demanda en razón a que se encuentra acreditado en el expediente que el señor GUZMÁN RÍOS, en su calidad de Presidente y Representante Legal de la Junta de Acción Comunal de la vereda “Vueltas Arriba”, suscribió y ejecutó un convenio de transporte escolar por valor de dos mil setecientos millones de pesos (\$2.700'000.000), dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección como Concejal, hecho que se enmarca dentro de la causal de pérdida de investidura invocada. (fl. 56)

4.3. El apoderado del demandado señaló que el artículo 8º de la Ley 734 de 2000 (sic), establece que las juntas de acción comunal son organizaciones sociales,

¹ Folio 1º del cuaderno N° 1.

cívicas y comunitarias de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar, que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral con fundamento en la democracia participativa.

Insistió en que la citada Ley establece dentro de sus objetivos, el de celebrar contratos con empresas públicas y privadas del orden nacional, departamental y local, con el fin de impulsar proyectos y programas acordes con los planes comunitarios y dispone que el representante legal de la junta de acción comunal, es decir, el presidente tiene como una de sus funciones, la de suscribir convenios o contratos.

Señaló que el demandado en su condición de Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda “Vueltas Arriba”, suscribió el convenio No. 014 de 2007 con el fin de propender por la defensa de los intereses comunitarios, pero no participó en las etapas precontractual y contractual del mismo, pues no incidió en el diseño de los estudios previos a la contratación, ni en la elaboración de los términos de referencia.

Precisó que la causal invocada exige que se actúe en interés propio o de terceros, presupuesto que en el caso presente no se cumple, toda vez que el demandado no actuó para su beneficio o para privilegiar a un tercero, sino que sus gestiones se realizaron estrictamente para beneficio comunitario, actividad que a su juicio no le confiere ningún tipo de ventaja para alcanzar la elección como Concejal.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 18 de mayo de 2012, el Tribunal Administrativo del Huila decretó la pérdida de investidura del ciudadano LÁZARO GUZMÁN RÍOS como Concejal del municipio de Gigante, por considerar configurada la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Señaló que se probó que el demandado en calidad de Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda “Vueltas Arriba”, celebró el Convenio N° 014 de 2007 con el municipio de Gigante, con el objeto de apoyar la prestación del servicio de transporte escolar para 37 alumnos de las instituciones educativas

“Ismael Perdomo Borrero” y “José Miguel Montalvo”, ubicadas en las veredas “Vueltas Arriba” y “Villa Café” respectivamente, con una duración de tres (3) meses contados a partir de su suscripción, más dos (2) mese más, por valor de dos mil setecientos millones de pesos (\$2.700.000.00).

Resaltó que se encuentra probado en el expediente que el señor LÁZARO GUZMÁN RÍOS fue elegido como Concejal de Gigante el 27 de octubre de 2007, por el período comprendido entre el 1° de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, en tanto que el convenio se celebró entre 13 de febrero y 24 de mayo de 2007, es decir, dentro del año inmediatamente anterior a su elección.

Precisó que el convenio se realizó con un ente público descentralizado del nivel municipal, en representación de una tercera persona que es la Junta de Acción Comunal de la vereda “Vueltas Arriba” y se ejecutó en beneficio de 37 estudiantes residentes en esa vereda y en la vereda “Villa Café”, circunstancias que a juicio del Tribunal sí materializó un beneficio personal de carácter político – electoral, pues con la celebración y ejecución de dicho contrato el demandado iba *“creando una imagen favorables y ventajosa hacia los electores en desmedro de los demás candidatos, ventaja derivada, nada menos que de la utilización de recursos públicos oficiales”*. (folio 63)

III. EL RECURSO

El apoderado del demandado solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Consideró que el Tribunal incurrió en error de interpretación al considerar el convenio celebrado por la Junta de Acción Comunal con el municipio de Gigante, como un contrato, sin analizar si dicho acto jurídico podía o no considerarse como tal.

Luego de referirse a algunas diferencias entre los convenios de colaboración y los contratos estatales, afirmó que el convenio suscrito por el demandado no reúne los elementos esenciales del contrato estatal, pues dicho acto se celebró entre particulares, cuyo fin era desarrollar una actividad de beneficio social.

Insistió que el convenio no se realizó en interés del demandado, toda vez que él no obró en representación de terceras personas.

Indicó que la ley autoriza a las Juntas de Acción Comunal a participar en el desarrollo municipal asumiendo ciertas funciones en la prestación de servicios o la ejecución de políticas públicas propias del Estado, no siendo el objeto del convenio una manifestación de voluntad de la Junta de Acción Comunal o de su Representante, sino la ejecución de una política que tiene que ver con la obligación del Estado de cubrir y asumir el transporte de los estudiantes.

Agregó que el convenio celebrado en el caso presente es una obligación legal de los representantes legales de las juntas de acción comunal, pues el artículo 10 de la Ley 80 de 1993 exceptúa este tipo de actos para efectos de las inhabilidades e incompatibilidades.

Manifestó que no existen pruebas que demuestren que con la suscripción del Convenio No. 014 de 2007, el concejal demandado haya obtenido un beneficio en materia política o electoral.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

4.1. El actor allegó en forma extemporánea los alegatos de conclusión.

4.2. El demandado guardó silencio.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa solicita que se confirme la sentencia recurrida porque no existe duda que el convenio celebrado entre el municipio de Gigante y la Junta de Acción Comunal de la Vereda "Vueltas Arriba" es un contrato estatal, denominado "*CONVENIO DE EJECUCIÓN DE TAREAS ADMINISTRATIVAS CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE GIGANTE Y LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DE LA VEREDA VUELTAS ARRIBA MUNICIPIO DE GIGANTE*".

Sostiene que las partes diseñaron un esquema comercial para la prestación del servicio de transporte a la población estudiantil perteneciente a las veredas "Vueltas Arriba" y "Villa Café", área de influencia de la Junta de Acción Comunal, el

cual sería financiado en un 50% con recursos públicos y el otro 50% con aportes de la Junta de Acción Comunal de la vereda “Vueltas Arriba”, esquema del que surgieron obligaciones para las partes las cuales están establecidas en las cláusula cuarta del convenio, así:

“CUARTA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A. DEL MUNICIPIO. EL MUNICIPIO se compromete a: 1. Aportar periódicamente lo que constituye su aporte, de acuerdo con el cronograma de inversión que se haya dispuesto. 2. Velar por la diligente y adecuada ejecución de la prestación a ejecutar. B. DE LA JUNTA: Son obligaciones de la JUNTA: 1. Garantizar que la contratación del transporte escolar cubra el tiempo calendario escolar previsto, mediante la celebración de los contratos a que haya lugar. 2. Invertir la totalidad de los recursos desembolsados por el municipio, en las actividades para las cuales se destinan, concurriendo de su parte a la financiación de los valores restantes que no se puedan asumir con dicho aporte. 3. Verificar que los vehículos con los cuales se cumpla el transporte escolar, una vez contratada su ejecución, reúnan las condiciones de seguridad suficientes y reglamentarias. En concreto, deberá verificar la concurrencia de los seguros obligatorios a que haya lugar y las señales particulares que le identifiquen. 4. Rendir un informe semanal de los pagos y estado de cumplimiento de las obligaciones a cargo de quienes se contrata para la prestación del servicio de transporte (...).”

Agrega que en el convenio se pactaron las cláusulas exorbitantes de interpretación, modificación y terminación unilateral, caducidad y multas de conformidad con los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 80 de 1993; así como la cláusula penal pecuniaria, como fijación anticipada de los perjuicios por el incumplimiento del convenio, elementos suficientes para afirmar que se está frente a un verdadero contrato estatal.

Precisa que los artículos 141 de la Ley 136 de 1994 y 55 de la Ley 743 de 2002, establecen la posibilidad, no una obligación legal, de que las entidades sin ánimo de lucro se vinculen al desarrollo y mejoramiento municipal mediante su participación en el ejercicio de las funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargos de la administración central o descentralizada.

Insiste en que el contrato celebrado entre el municipio de Gigante y la Junta de Acción Comunal de la vereda “Vueltas Arriba”, trae consigo beneficios para la población de las veredas “Villa Café” y “Vueltas Arriba”, porque facilita el desplazamiento a las instituciones educativas “*Ismael Perdomo Borrero*” y “*José Miguel Montalvo*” del municipio de Gigante, lo cual evidencia que el contrato se

celebró en interés de terceros².

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.

6.2. Marco legal y jurisprudencia del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los concejales.

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.

² Folio 9 *ibídem*.

[...]»

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 2002³ 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 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.

6.3. El caso concreto

Se imputa al concejal LÁZARO GUZMÁN RÍOS 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 inscrito y electo como concejal, por haber celebrado el Convenio No. 014 de 13 de febrero de 2007 en calidad de Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda "Vueltas Arriba" con el municipio de Gigante, dentro del año inmediatamente anterior a su elección como Concejal del mismo municipio.

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 LÁZARO GUZMÁN RÍOS como concejal de Gigante.

La inhabilidad endilgada al demandado exige unos supuestos a saber: (i) intervenir en la celebración de contratos con una entidad pública de cualquier nivel, (ii) haberlo celebrado durante el año anterior a la elección como concejal, (iii) existir interés propio o de terceros, y (iv) ejecutarlo o cumplirlo en el respectivo municipio.

³ Radicación 7177. Actor: Julio Vicente Niño Mateus. M.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

La Sala en sentencia de 6 de octubre de 2005⁴, 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 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

⁴ Expediente: 2004-00013, Actor: ALBERTO LIZARDO GÓMEZ REVOLLO, M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

constituye violación al régimen de incompatibilidades, pues tal acuerdo no tiene la connotación de contrato de transacción.”

Está demostrada la calidad de concejal del municipio de Gigante, ostentada por el ciudadano LÁZARO GUZMÁN RÍOS, para el período 2012-2015 (folio 17).

Obra en el expediente copia del Convenio de Ejecución de Tareas No. 014 de 13 de febrero de 2007 (folio 39-45), suscrito por el Alcalde de Gigante y el señor LÁZARO GUZMÁN RÍOS en su condición de Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda “Vueltas Arriba”, cuyo objeto fue:

“PRIMERA. OBJETO: Por medio del presente convenio de ejecución de tareas administrativas, EL MUNICIPIO concurrirá con la JUNTA a la prestación del servicio de transporte escolar para 37 alumnos de las veredas Villa Café y Vueltas Arriba, para los desplazamientos hasta las instituciones educativas “Ismael Perdomo Borrero y José Miguel Montalvo”, de la población estudiantil perteneciente a las veredas Vueltas Arriba y Villa Café del municipio de Gigante. Dicho servicio permitirá la atención de la población escolar, logrando que ésta se beneficie y permita lograr el acceso de esta población al servicio en mención y como complemento se facilitará que el municipio busque alcanzar las coberturas básicas en educación, descritas en la ley 756/2002. PARÁGRAFO: El aporte del MUNICIPIO en la financiación de la prestación enunciada en ésta cláusula consistirá únicamente en la aportación de los recursos para la cofinanciación de la prestación, siendo de cargo exclusivo y directo de LA JUNTA la asunción de responsabilidades para la prestación directa del servicio de transporte escolar, debiendo proveer lo necesario para cubrir los valores del servicio no financiados por EL MUNICIPIO y realizar la actividad de contratación directa de la prestación con personas naturales o jurídicas idóneas en el ramo.”

En la Cláusula Cuarta del Convenio No. 014 se pactaron las siguientes obligaciones de las partes:

“**A. DEL MUNICIPIO:** El Municipio se compromete a: 1. Aportar periódicamente lo que constituye su aporte, de acuerdo con el cronograma de inversión que se haya dispuesto. 2. Velar por la diligente y adecuada ejecución de la prestación a ejecutar. **B. DE LA JUNTA:** Son obligaciones de la Junta: 1. Garantizar que la contratación del transporte escolar cubra el tiempo de calendario escolar previsto, mediante la celebración de los contratos a que haya lugar. 2. Invertir la totalidad de los recursos desembolsados por el municipio, en las actividades para las cuales se destinan, concurriendo de su parte a la financiación de los valores restantes que no se puedan asumir como dicho aporte. 3. Verificar que los vehículos con los cuales se cumpla el transporte escolar, una vez contrate su ejecución, reúnan las condiciones de seguridad suficientes y reglamentarias. En concreto, deberá verificar la concurrencia de los seguros obligatorios a que haya lugar y las señales particulares que le identifiquen. 4. Rendir un informe semanal de los pagos y estado de

cumplimiento de las obligaciones a cargo de quienes contratan para la prestación del servicio de transporte.”

El valor del Convenio y forma de pago descrito en la cláusula quinta señala que: *“El valor del aporte que hará EL MUNICIPIO en cumplimiento de las obligaciones adquiridas por medio de este convenio, se fija en la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$2.700.000,00) pagaderos en tres (3) mensualidades vencidas a partir de su perfeccionamiento.”*

El problema se reduce, entonces, a establecer si ese acto bilateral tiene carácter de contrato o no y si la intervención en él por parte del demandado se encuadra en la inhabilidad transcrita.

En sentencia 23 de junio de 2005⁵, la Sala analizó una situación similar a la presente, relacionada con la celebración de un convenio de transporte escolar entre el municipio y la Junta de Acción Comunal representada por un concejal. A esos efectos, la Sala precisó que si bien es cierto que el acto suscrito entre las partes tiene la denominación de convenio, dicho acto es sustancial o materialmente un contrato por cuanto tiene los elementos esenciales del mismo. La Sala sostuvo:

“Sobre lo primero la Sala observa que si bien tiene la denominación y visos de convenio, dicho acto es sustancial o materialmente un contrato por cuanto tiene los elementos esenciales del mismo, tales como el libre acuerdo de voluntades, la estipulación de obligaciones mutuas, incluso de carácter pecuniario, no obstante que éstas se encaminan a hacer efectivo un beneficio económico de carácter social dispuesto por la ley de manera general e indeterminada, a favor de terceros que no son parte de dicho acuerdo; hay un objeto lícito, que es justamente ejecutar las partidas o el dinero asignado para esa prestación, de modo que las partes adquirieron obligaciones en función de hacer efectiva a favor de terceros esa prestación.”

En la ocasión en cita, la Sala advirtió que para que se pueda deducir la ocurrencia de la inhabilidad endilgada, se hace necesario verificar si dicho contrato no está dentro de algunas de las excepciones previstas en el artículo 46 de la Ley 136 de 1994 y 10 de la Ley 80 de 1993, cuyo tenor es el siguiente:

LEY 136 DE 1994

⁵ Expediente: 2004-1401, Actor: RUBEN DARIO RIVAS POLO, M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

“ARTICULO 46. EXCEPCIONES. Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que los concejales puedan ya directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos.

a) En las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos, tengan interés;

b) Formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones, tasas y de multas que graven a las mismas personas;

c) Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase ofrezcan al público, o condiciones comunes a todos los que lo soliciten;

d) <Literal adicionado por el artículo 42 de la Ley 617 de 2000> Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten.”

LEY 80 DE 1993

“ARTÍCULO 10. DE LAS EXCEPCIONES A LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política”.

En el caso *sub examine*, las pruebas allegadas demuestran que el demandado intervino en la celebración del contrato con el municipio, en interés de terceros, el cual debía ejecutarse en el municipio de Gigante, donde el demandado fue elegido concejal y se celebró dentro del año inmediatamente anterior a su elección como concejal, como quiera que las elecciones se realizaron el 28 de octubre de 2007 y el contrato fue firmado el 13 de febrero del mismo año.

Así las cosas, siendo la conducta del demandado subsumible en la inhabilidad comentada y no corresponder a ninguna de las excepciones a dicha inhabilidad, es inevitable concluir que incurrió en la causal de pérdida de la investidura que le fue atribuida, esto es, haber intervenido dentro del año anterior a la elección en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, en interés propio o de terceros, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, como en efecto ocurrió en este caso.

