

**PERDIDA DE INVESTIDURA – inhabilidades de los concejales. Celebración de contratos dentro del año anterior a la elección**

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. De igual modo, está probado que el demandado en calidad de Representante Legal de ASOPROCAM, suscribió el convenio de asociación No. MS-670-RZS-002 de 8 de noviembre de 2010 (fl.15) con el municipio de Sampués. Por otro lado, se encuentra en el expediente copia del contrato de prestación de servicios No. MS-670-RZS-004-2010, el cual fue celebrado por el demandado en calidad de Representante Legal de ASOPROCAM, el 30 de noviembre de 2010 con el municipio de Sampués. Teniendo en cuenta que las elecciones en las cuales resultó elegido el señor OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ, como Concejal del municipio de Sampués, para el período constitucional 2012-2015, se llevaron a cabo el 30 de octubre de 2011, para la Sala se configura la causal alegada respecto del convenio de asociación No. MS-670-RZS-002 y el contrato de prestación de servicios No. MS-670-RZS-004-2010, pues el período inhabilitante estaría comprendido entre el 30 de octubre de 2010 y el 30 de octubre de 2011 y, como ya se dijo, los contratos mencionados se suscribieron el 8 y 30 de noviembre de 2010, respectivamente.

**FUENTE FORMAL:** LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 40 NUMERAL 3 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 48

**NOTA DE RELATORIA:** Violación al régimen de inhabilidades no ha sido suprimido, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 28 de julio de 2002, Rad. 7177, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 70001-23-33-000-2012-00094-01(PI)**

**Actor: LEONEL DE JESUS GONZALEZ PACHECO**

**Demandado: OSCAR LUIS MARTINEZ MARTINEZ**

**Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTIDURA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Sucre el 7 de febrero de 2013,

mediante la cual decretó la pérdida de investidura del ciudadano OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ como Concejal del municipio de Sampedro (Sucre), para el período 2012-2015.

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA

El ciudadano LEONEL DE JESÚS GONZÁLEZ PACHECO solicitó el 5 de octubre de 2012, la pérdida de investidura del señor OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ como Concejal del municipio de Sampedro (Sucre), 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.

(...)"

«ARTICULO 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 30 de octubre de 2011, el ciudadano OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ resultó elegido Concejal del municipio de Sampués por el Partido Alianza Social Independiente, para el período 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, por haber celebrado en calidad de Representante Legal de la Asociación de Profesionales del Campo (en adelante ASOPROCAM) un contrato de prestación de servicios profesionales y dos convenios de asociación con entidad pública durante los 12 meses anteriores a la elección.

El 26 de agosto de 2010, el concejal OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ en calidad de Representante Legal de ASOPROCAM celebró el convenio de asociación No. MS-670-RZS-001 con el municipio de Sampués, cuyo objeto fue *“el suministro de mano de obra no calificada para la implementación de cultivos de yuca, maíz, fríjol y ajonjolí en los Cabildos Menores Indígenas<sup>1</sup> del municipio de Sampués”*, en cumplimiento del artículo 355 de la Constitución y las Leyes 80 de 1993 y 489 de 1998.

La duración del convenio No. MS-670-RZS-001 fue de cuatro (4) meses y quince (15) días, contados a partir de la celebración del mismo y tuvo un valor de doscientos treinta millones trescientos sesenta y ocho mil setecientos cincuenta pesos (\$230'368.750,00), de los cuales el municipio de Sampués aportó doscientos veinte millones trescientos sesenta y ocho mil setecientos cincuenta pesos (\$220'368.750,00) y ASOPROCAM contribuyó con diez millones de pesos (\$10'000.000,00).

Asimismo, el 8 de noviembre de 2010, el demandado en calidad de Representante Legal de ASOPROCAM suscribió el convenio de asociación No. MS-670-RZS-002-2010 con el municipio de Sampués, cuyo objeto fue *“la elaboración y aplicación de abonos orgánicos a base de desechos de cosecha y estiércol bovino en la finca del Cabildo Indígena de Huertas Chicas del municipio de*

---

<sup>1</sup> Dentro de los que se encuentran: Huertas Chicas, Pan Señor, Mata de Caña, Bella Vista, Siloé, La Lucha, El Cacao, Huertas Chicas Arriba, La Isla, El Guáimaro, Escobar Arriba, Calle Larga, Villa Nueva, Loma de Piedra, Costa de Oro, La Negra, Piedras Blancas, Bossa Navarro, El Retiro, Escobar Abajo, Achiote, Cabildo Urbano y el Crucero.

Sampués”, en cumplimiento del artículo 355 de la Constitución y las Leyes 80 de 1993 y 489 de 1998.

El convenio No. MS-670-RZS-002-2010 tuvo una vigencia de 30 días contados a partir de la fecha de aprobación de la póliza de garantía y un valor de veinticinco millones trescientos treinta y cinco mil pesos (\$25'335.000,00), de los cuales de diecinueve millones ochocientos mil pesos (\$19'800.000,00) fueron aportados por el municipio de Sampués y de cinco millones quinientos ocho mil pesos (\$5'508.000,00) por ASOPROCAM.

El señor OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ en calidad de Representante Legal de ASOPROCAM, celebró el 30 de noviembre de 2010 el contrato No. MS-670-RZS-004-2010 con el municipio de Sampués, cuyo objeto fue *“la prestación de los servicios profesionales para la capacitación en hortalizas a las comunidades indígenas del municipio de Sampués”*, de acuerdo a lo establecido en las Leyes 80 de 1993, 150 de 2007 y 2474 de 2008.

El contrato No. MS-670-RZS-004-2010 se ejecutó desde el 30 de noviembre de 2010, por un periodo de 30 días contados a partir de la fecha de la celebración del contrato y por un valor de veinticuatro millones quinientos mil de pesos (\$24'500.000,00).

El demandado incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, no sólo por haber celebrado y ejecutado el contrato de prestación de servicios profesionales y los convenios de asociación antes mencionados, durante el año inmediatamente anterior a su elección como concejal, sino también porque utilizó su condición de contratista para obtener una ventaja electoral, pues durante la ejecución de los mismos, contrató la mano de obra de personas habitantes de la zona indígena del municipio de Sampués.

En la sesión ordinaria del Concejo de Sampués de 2 de agosto de 2012, respecto de la construcción de la doble calzada de la vía que va desde el monumento de “sombrero Vueltiao” hasta el “Maizal” el demandado manifestó: *“que además que le preocupa como representante de las comunidades indígenas y es que va ha haber (sic) afectado un territorio que hace parte del resguardo indígena Córdoba – Sucre”*, lo cual evidencia que el concejal OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ si

obtuvo un beneficio electoral producto de la contratación de mano de obra de las personas habitantes del sector indígena.

## **2. LA CONTESTACIÓN**

El demandado OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ por intermedio de apoderado se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de inepta demanda.

Sostuvo que si bien es cierto que celebró el contrato de prestación de servicios No. MS-670-RZS-004-2010 y los convenios de asociación No. MS-670-RZS-001 y No. MS-670-RZS-002-2010 con el municipio de Sampués, lo hizo en nombre y representación de ASOPROCAM, la cual es una asociación sin ánimo de lucro conformada por profesionales indígenas, cuyo objeto social es la búsqueda del fortalecimiento del sector indígena del municipio de Sampués, a través de la celebración de contratos y convenios de asociación.

Manifestó que las comunidades indígenas por mandato de la Constitución Política, tiene un régimen especial que le impone al Estado el deber de garantizar sus derechos fundamentales y realizar inversiones en sus territorios, por lo que con la celebración del contrato de prestación de servicios y de los convenios de asociación anteriormente señalados, el municipio de Sampués invirtió en la comunidad indígena adscrita al *“Cabildo Mayor Indígena Zenú Municipal de Sampués”*.

El demandado sostuvo que si bien suscribió, en beneficio de las comunidades indígenas, el contrato de prestación de servicios profesionales No. MS-670-RZS-004-2010 y los convenios de asociación No. MS-670-RZS-001 y No. MS-670-RZS-002-2010, no es cierto que por medio de la celebración de los mencionados negocios jurídicos se hubieran obtenido beneficios electorales que significaran una situación de privilegio frente a los demás candidatos al Concejo de Sampués.

Asimismo, manifestó que la celebración y ejecución del contrato de prestación de servicios profesionales No. MS-670-RZS-004-2010 y de los convenios de asociación No. MS-670-RZS-001 y No. MS-670-RZS-002-2010, se llevó a cabo dentro del marco de libertad contractual previsto para los particulares, sin que con esto se estuviere en una causal de inhabilidad prevista en el numeral 3 artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Afirmó que en este caso se debe tener presente la jurisprudencia del Consejo del 19 de enero de 2010 (M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Expediente: 11001031500020090070800), que denegó la solicitud de pérdida de investidura de la Ex Senadora Martha Lucía Ramírez de Rincón, por considerar que no se probó que la demandada hubiera obtenido beneficios electorales por haber celebrado contratos con una entidad pública.

Finalmente, el demandado propuso la excepción de inepta demanda por considerar que las normas citadas por el actor como violadas, no le son aplicables al caso presente, pues él no obtuvo beneficios electorales por la celebración del contrato de prestación de servicios No. MS-670-RZS-004-2010 y los convenios de asociación No. MS-670-RZS-001 y No. MS-670-RZS-002-2010.

### **3. LA AUDIENCIA**

El 30 de enero de 2013 se celebró la audiencia pública con la asistencia del Agente del Ministerio Público, el actor con su apoderado, y el demandado con su apoderado.

3.1. El apoderado del actor reiteró los argumentos expuestos en la demanda y manifestó que la calidad de indígena del demandado es irrelevante para el caso presente, puesto que dicha condición no es exigente del deber de cumplir con el ordenamiento jurídico.

3.2. El Agente del Ministerio Público solicitó la declaración de pérdida de investidura del concejal OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ, por encontrarse incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, pues se probó que el demandado celebró, en interés de un tercero, un contrato de prestación de servicios profesionales y un convenio de asociación, durante el año inmediatamente anterior a su elección como concejal municipal.

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

## **II. LA SENTENCIA APELADA**

Mediante sentencia de 7 de febrero de 2013, el Tribunal Administrativo de Sucre declaró la pérdida de investidura del ciudadano OSCAR LUIS MARTÍNEZ

MARTÍNEZ como Concejal del municipio de Sampués, por considerar que se configuró la causal de la inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Manifestó que los contratos celebrados son de carácter estatal, no sólo porque así lo plantean expresamente, sino porque además se encuentran enmarcados en el concepto de “contrato estatal” establecido en los artículos 2 y 32 de la Ley 80 de 1993 y 1 de la Ley 1150 de 2007. En este orden de ideas el Tribunal aclaró que el municipio es considerado una entidad estatal según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 y que no es causal de exoneración de la inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, el hecho de que el demandado actuara como representante legal de una persona jurídica sin ánimo de lucro.

Afirmó que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, no existe disposición legal que excepcione a los indígenas del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, conflicto de intereses y otras normas cuya violación implique pérdida de investidura, pues si una persona que tiene la calidad de indígena se postula a un cargo público, se entiende que decidió realizar acciones ajenas a su cosmovisión y prácticas ancestrales para acogerse a la regulación prevista en la Constitución y en la Ley.

Manifestó que se encuentra probado que el demandado como Representante Legal de ASOPROCAM suscribió el convenio de asociación No. MS-670-RZS-002-2010 y el contrato de prestación de servicios No. MS-670-RZS-004-2010 con el municipio de Sampués, los días 8 de noviembre y 30 de noviembre de 2010 respectivamente, esto es, dentro del año inmediatamente anterior a su elección como concejal. Asimismo indicó que dicha situación no se presentó respecto del convenio de asociación No. MS-670-RZS-001 que se celebró el 26 de agosto de 2010.

Sostuvo que está probado que el demandado en calidad de Presidente y Representante Legal de ASOPROCAM no sólo actuó con poder de disposición, dirección, determinación, control y decisión sobre la celebración de contratos objeto de estudio, sino que además participó activamente en la ejecución de los mismos, pues era el encargado de suscribir propuestas, contratos, comprobantes

de egresos, actas de inicio, informes finales, actas de entrega de herramientas y semillas a la comunidad beneficiada y las actas finales y de ejecución.

Asimismo, afirmó que se probó que los diferentes contratos celebrados entre el demandado y el municipio de Sampués se ejecutaron en dicho municipio, de lo cual se pudo evidenciar la posibilidad que tenía el demandado de influir directamente en el electorado de la circunscripción territorial que lo eligió.

Por otro lado, manifestó que la decisión del Consejo de Estado referenciada en la contestación de la demanda resulta inapropiada para el caso presente, pues en dicha sentencia se consideró que no existió inhabilidad, ya que el contrato que celebró la demandada con BANCOLDEX, sociedad de economía mixta, se regía por el derecho privado por ser esta última una sociedad financiera.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal consideró que el demandado OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ incurrió en la causal de inhabilidad alegada, toda vez que dos de los contratos objeto de estudio fueron celebrados con una entidad pública dentro del año inmediatamente anterior a la elección como concejal del municipio de Sampués.

### **III. EL RECURSO**

Para el actor, el *a quo* desconoció el precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado en la sentencia de 19 de enero de 2010, (M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Expediente: 1101-03-15-000-2009-00708-00), la cual denegó la pérdida de investidura de la ex Senadora Martha Lucía Ramírez.

Afirmó que existe una similitud fáctica entre la sentencia aludida en el acápite anterior y la sentencia recurrida en el caso presente, ya que la jurisprudencia sostuvo que si bien los contratos celebrados por la ex Senadora Martha Lucía Ramírez se encuadran dentro del concepto de contrato estatal, lo cierto era que no se probó durante el proceso que la ex congresista hubiera obtenido algún beneficio electoral frente a sus electores por la celebración de dichos contratos, tal y como ocurre en el caso presente, pues no existió prueba alguna que acreditara que él hubiera obtenido algún beneficio electoral por la suscripción de los convenios de asociación No. MS-670-RZS-001 y No. MS-670-RZS-002-2010 y del contrato de prestación de servicios No. MS-670-RZS-004-2010 con el municipio de Sampués.

Manifestó que el Tribunal también desconoció el salvamento de voto proferido por la Dra. Hilda Calvache Rojas, dentro de la acción de pérdida de investidura contra Carlos Alberto Rivas Guerrero, Expediente: 20100011200, en el cual se sostuvo que: *“... la celebración del mencionado contrato no conllevó al ciudadano Carlos Alberto Rivas Guerrero a una situación o condición de privilegio frente a la comunidad y menos que con ello haya obtenido una situación de ventaja frente al electorado, que le hubiere significado beneficio político alguno, que es el aspecto que según lo dice el Consejo de Estado justifica el establecimiento de dicha sanción.”*

El demandado concluyó que si bien su conducta se ajustaba a lo establecido en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, lo cierto es que no se probó durante el proceso que él hubiera obtenido un beneficio electoral, pues con la suscripción de los convenios y el contrato de prestación de servicios profesionales se beneficiaron los miembros de las comunidades indígenas pertenecientes al *“Cabildo Mayor Indígena Zenú Municipal de Sampués”*, las cuales tienen un tratamiento especial por mandato constitucional y legal.

#### **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 las pruebas que obran en el plenario permiten acreditar que el demandado está incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Recalcó que en el escrito del recurso de apelación el demandado aceptó estar incurso en la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, ya que en calidad de Representante Legal de ASOPROCAM celebró el convenio de asociación No. MS-670-RZS-002-2010 y el contrato de prestación de servicios No. MS-670-RZS-004-2010 con el municipio de Sampués, durante el año inmediatamente anterior a su elección como concejal.

Sostuvo que el Consejo de Estado ha considerado que el régimen de inhabilidades tiene como finalidad *“garantizar que a los cargos de elección popular*

*se presenten personas probas y carentes de antecedentes negativos en idoneidad y honorabilidad, y que no ostenten condiciones de privilegio por cuenta de vinculaciones con el Estado, ya que esto generaría desequilibrio en la contienda electoral.”.*

Afirmó que el concejal OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ al celebrar los convenios de asociación No. MS-670-RZS-001 y No. MS-670-RZS-002-2010 y el contrato de prestación de servicios No. MS-670-RZS-004-2010 con el municipio de Sampués, sí obtuvo un beneficio electoral frente a sus contrincantes, pues el demandado sostuvo en sesión ordinaria del Concejo Municipal del 2 de agosto del 2012, que es el representante de las comunidades indígenas, las cuales se beneficiaron de la celebración de dichos contratos.

Negó la existencia de similitud alguna entre el caso actualmente analizado y el estudiado en la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 19 de enero de 2010 (M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Expediente: 11001031500020090070800).

## **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 Concejales, 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 2002<sup>2</sup> 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

---

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

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 estudio del recurso de apelación

Se imputa al concejal OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ 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 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, el actor lo hace consistir en que el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido concejal, por haber celebrado el contrato de prestación de servicios No. MS-670-RZS-004-2010 y los Convenios de Asociación MS-670-RZS-001, MS-670-RZS-002-2010 con el municipio de Sampués, dentro del año anterior a la como concejal de ese municipio, durante el cual realizó gestiones en interés propio y de terceros.

La Sala en sentencia de 6 de octubre de 2005<sup>3</sup>, 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

---

<sup>3</sup> 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.”

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 OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ como concejal del municipio de Sampués.

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.

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 que el señor OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ suscribió en calidad de Representante Legal de ASOPROCAM el convenio de asociación No. MS-670-RZS-001 (folio 9) el **26 de agosto de 2010** con el municipio de Sampués, En el caso presente, está probado que el señor OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ suscribió en calidad de Representante Legal de ASOPROCAM el convenio de asociación No. MS-670-RZS-001 (folio 9) el **26 de agosto de 2010** con el municipio de Sampués, yo objeto y plazo fueron los siguientes:

**“Cláusula Primera. Objeto del Contrato:** El presente convenio tiene por objeto por parte de ASOPROCAM el “SUMINISTRO DE MANO DE OBRA CALIFICADA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE CULTIVOS DE YUCA-MAÍZ-FRIJOL-AJONJOLÍ EN LA ZONA INDÍGENA DEL MUNICIPIO DE SAMPÚES.”, de acuerdo a las cantidades y especificaciones que se detallan en el estudio de oportunidad y conveniencia, en la propuesta presentada por ASOPROCAM, la cual hace parte integral de este convenio y en siguiente cuadro:

ITEM	DESCRIPCIÓN	UN	CANT	V. UNITARIO	V. PARCIAL
1.0	MANO DE OBRA				
1.1	Destroncone	Jor	2.250	19.000	42.750.000
1.2	Enchamizada	Jor	825	19.000	15.675.000
1.3	Siembra de Maíz	Jor	375	19.000	7.125.000
1.4	Siembra de Yuca	Jor	375	19.000	7.125.000
1.5	Siembra de Ajonjolí	Jor	675	19.000	12.825.000
1.6	Siembra de Frijol	Jor	375	19.000	7.125.000
1.7	Primera Limpia	Jor	1.875	19.000	35.625.000
1.8	Segunda Limpia	Jor	1.500	19.000	28.500.000
1.9	Tercera Limpia	Jor	1.25	19.000	21.375.000
1.10	Fumigador + Aguatero	Jor	450	30.000	13.500.000

<b>Subtotal de mano de obra</b>	191.625.000
<b>Costos Indirectos de Mano de Obra A.I.(15%)</b>	28.734.750
<b>Asistencia Técnica</b>	10.000.000
<b>Total Mano de Obra</b>	230.368.750

(...)

**Cláusula Cuarta. Vigencia y Plazo de Ejecución del Contrato:** El término de duración del presente convenio será de cuatro (4) meses y quince (15) días, contados a partir de la fecha de legalización y perfeccionamiento del convenio, en todo caso no sobrepasara el 31 de diciembre de 2010.

(...)"

De igual modo, está probado que el demandado en calidad de Representante Legal de ASOPROCAM, suscribió el convenio de asociación No. MS-670-RZS-002 de **8 de noviembre de 2010** (fl.15) con el municipio de Sampués, cuyo objeto y plazo fueron los siguientes:

**"Cláusula Primera. Objeto del Contrato:** El objeto del presente Convenio de Asociación, es la ELABORACIÓN Y APLICACIÓN DE ABONOS ORGÁNICOS A BASE DE DESECHOS DE COSECHA Y ESTIÉRCOL BOVINO EN LA FINCA DEL CABILDO INDÍGENA DE HUERTAS CHICA MUNICIPIO DE SAMPUÉS, atendiendo a las siguientes cantidades y especificaciones, además de las estipuladas en el estudio de oportunidad y conveniencia y en la propuesta de Asociación.

ITEM	DESCRIPCIÓN	UN	CANT	V. UNITARIO	V. PARCIAL
1.0	Recolección y Acarreo de Materia Prima	Jor	200	19.000	3.800.000
2.0	Preparación y Mantenimiento de Abono	Jor	183	19.000	3.477.000
3.0	Transporte de abono a las parcelas	Ton	30	260.000	7.800.000
4.0	Aplicación del Abono al Terreno	Jor	250	19.000	4.750.000
<b>TOTAL</b>					
<b>19.827.000.00</b>					
<b>APORTE DE ASOPROCAM</b>					
5.0	Servicios Profesionales (incluye además asistencia técnica)				

5.1	Ingeniero Agrícola	Prof./mes	1	1.500.000.00	1.500.000.00
6.0	Transporte de Personal	Global		500.000.00	500.000.00
7.0	Materiales y/o Herramientas	Global		1.000.000.00	1.000.000.00
8.0	Mano de Obra Calificada.	Jornal	132	19.000.00	2.508.000.00
<b>GRAN TOTAL</b>					
<b>25.335.000.00</b>					

(...)

**Cláusula Cuarta. Vigencia y Plazo de Ejecución del Contrato:** La duración del presente convenio es de treinta (30) días y comienza a regir a partir de la fecha de aprobación de la póliza única de garantía.

(...)"

Por otro lado, se encuentra en el expediente copia del contrato de prestación de servicios No. MS-670-RZS-004-2010, el cual fue celebrado por el demandado en calidad de Representante Legal de ASOPROCAM, **el 30 de noviembre de 2010** con el municipio de Sampués, cuyo objeto y plazo fueron los siguientes:

**"Cláusula Primera. Objeto del Contrato:** El presente contrato tiene por objeto por parte del contratista, LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA LA CAPACITACIÓN EN HORTALIZAS A LAS COMUNIDADES DE LOS CABILDOS INDÍGENAS DE ACHIOTE Y EL RETIRO EN EL MUNICIPIO DE SAMPUÉS., atendiendo lo estipulado en el estudio de oportunidad y conveniencia y en la propuesta presentada por el contratista.

(...)

**Cláusula Cuarta. Vigencia y Plazo de Ejecución del Contrato:** El contratista ejecutara el objeto del contrato en un plazo de treinta (30) días contados a partir de la suscripción del acta de inicio.

(...)"

De lo hasta aquí expuesto, se tiene que los convenios de asociación No. MS-670-RZS-001 y No. MS-670-RZS-002 se suscribieron el 26 de agosto y 8 de noviembre de 2010 respectivamente, y el contrato de prestación de servicios No. MS-670-RZS-004-2010 se suscribió el 30 de noviembre de 2010.

Teniendo en cuenta que las elecciones en las cuales resultó elegido el señor OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ, como Concejal del municipio de Sampués,

para el período constitucional 2012-2015, se llevaron a cabo el **30 de octubre de 2011**, para la Sala se configura la causal alegada respecto del convenio de asociación No. MS-670-RZS-002 y el contrato de prestación de servicios No. MS-670-RZS-004-2010, pues el período inhabilitante estaría comprendido **entre el 30 de octubre de 2010 y el 30 de octubre de 2011** y, como ya se dijo, los contratos mencionados se suscribieron el **8 y 30 de noviembre de 2010**, respectivamente.

En cambio, respecto del convenio de asociación No. MS-670-RZS-001 no ocurre lo mismo, puesto que este fue suscrito el 26 de agosto de 2010, es decir, por fuera del período inhabilitante.

Habida cuenta de que está fehacientemente demostrado que el demandado celebró contrato de prestación de servicios y convenio de asociación con el municipio de Sampués dentro del año anterior a la elección, se configuró la causal de pérdida de investidura.

En cuanto al argumento expuesto por el recurrente relacionado con el desconocimiento del precedente judicial contenido en la sentencia de pérdida de investidura de 19 de enero de 2010, proferida por el Dr. Gerardo Arenas Monsalve y cuya demanda fue Martha Lucía Ramírez de Rincón, la Sala precisa lo siguiente:

Mediante sentencia de 6 de septiembre de 2012<sup>4</sup>, la Sala sostuvo que el precedente jurisprudencial es aplicable y oponible tanto a las autoridades administrativas y legislativas, quienes son las encargadas de acatar los fallos judiciales como a las mismas autoridades judiciales, quienes tienen el deber jurídico que ratificar las decisiones y su aplicación para casos análogos, como método para que la rama judicial garantice la convivencia en la sociedad, bajo condiciones de igualdad, principio rector de las sociedades contemporáneas. Dijo la Sala:

“Lo que se busca garantizar por medio de la reiteración, pero sobre todo, el respeto a una línea jurisprudencial, es que las razones de la decisión que permiten la interpretación de un derecho y por ende la extracción de su valor y sentido constitucional, tenga reiteración, respeto y efectividad para garantizar principios constitucionales como la igualdad, la seguridad jurídica y la conservación del derecho, como garantías que pasan a integrar el debido proceso dentro de las actuaciones judiciales. Por esta razón, al pasar a formar parte de la cláusula general que contiene el

---

<sup>4</sup> Expediente: 2012-01339, M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

artículo 29 de la Constitución al enunciar le debido proceso, el precedente es aplicable y oponible tanto a las autoridades administrativas y legislativas, quienes son las encargadas de acatar los fallos judiciales como a las mismas autoridades judiciales, quienes tienen el deber jurídico que ratificar las decisiones y su aplicación para casos análogos, como método para que la rama judicial garantice la convivencia en la sociedad, bajo condiciones de igualdad, principio rector de las sociedades contemporáneas... El precedente constitucional que surge tanto en el control abstracto de constitucionalidad como en el control e interpretación de derechos fundamentales tiene carácter de cosa juzgada constitucional, por lo que las razones de la decisión de ambos tipos de fallos o sentencias, hacen parte inescindible de la Constitución pues definen el sentido e interpretación de los derechos.”

No se demuestra en este proceso que se desconozca el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia relacionada con el proceso de pérdida de investidura de la ciudadana Martha Lucia Ramírez de Rincón, pues pese a que en se trata de la misma causal invocada como violada, es decir, violación al régimen de inhabilidades por celebrar contratos con entidades públicas, cada proceso contiene fundamentos fácticos distintos.

Por consiguiente, la sentencia se encuentra ajustada a la situación procesal y a la normativa debatida en ella, de allí que deba confirmarse, como en efecto lo será 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,

#### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada de 7 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la cual declaró la pérdida de investidura del ciudadano OSCAR LUIS MARTÍNEZ MARTÍNEZ como Concejal del municipio de Sampués.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA  
GONZÁLEZ  
Presidente  
Ausente en comisión

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO  
MORENO

MARCO ANTONIO VELILLA