

INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR CONTRATACIÓN – Elementos de configuración / INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR CONTRATACIÓN – En su configuración se tiene en cuenta la celebración del contrato independiente de su ejecución o liquidación / INHABILIDAD DEL CONCEJAL POR CONTRATACIÓN – Confirma sentencia que negó las pretensiones / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Las causales de inhabilidad han sido definidas por esta Sala como “... circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan a una persona acceder a un cargo público”. En términos prácticos, son todas aquellas condiciones que, de forma expresa, definen “quiénes no pueden” ocupar un cargo. (...). A partir de la lectura de esta disposición, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de agosto de 2016, distinguió los elementos de configuración de la inhabilidad por celebración de contratos, así: “i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás. ii) Un elemento material u objetivo consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo (elemento territorial). iii) Un elemento subjetivo relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros”. Cabe decir que, esta Sala, refiriéndose a la intelección que se debe dar a la conjugación de los elementos “material” y “territorial, en fallo de 30 de mayo de 2019 acotó que “de acuerdo con la jurisprudencia la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato estatal dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación”. (...). En consonancia con la anotada línea argumental, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 18 de noviembre de 2008 se apegó al criterio conforme con el cual “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”. [L]a Sala dirá que se encuentra debidamente comprobado que el ciudadano Edgardo Moscote Paba celebró con la alcaldía de Barrancabermeja, el 23 de julio de 2018, el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 1607-18, el cual tenía por objeto “prestar los servicios de apoyo a la gestión y acompañamiento de los diferentes programas adelantados por la Secretaría de Desarrollo Económico y social del municipio de Barrancabermeja”. (...). [E]l contrato debía ser ejecutado en el municipio de Barrancabermeja, “entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado”, que por tal adquiere la connotación de pública. Así mismo, se entiende que el demandado intervino en el negocio jurídico en aras de satisfacer un interés propio, que se deduce de su calidad de contratista. En ese orden, se cumplen los elementos material, territorial y subjetivo de la inhabilidad por celebración de contratos contemplada en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000. Por otro lado, está acreditado que el accionado, en los comicios llevados a cabo el 27 de octubre de 2019, resultó elegido concejal de Barrancabermeja para el período 2020-2023. (...). Esto significa que no se estructura el elemento temporal de la inhabilidad endilgada al demandado, comoquiera que entre la fecha de la elección



y la suscripción del contrato respecto del cual la parte accionante pretende derivarla transcurrió más de un año. (...). Así las cosas, para la Sala, resulta palmario que las pretensiones de la demanda de no están llamadas a prosperar y, en tal sentido, se impone confirmar la sentencia del 17 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que negó la solicitud de nulidad del acto de elección acusado.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la definición de las causales de inhabilidad, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 11 de julio de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 50001-23-31-000-2012-00087-02. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 23 de mayo de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ). En cuanto a los elementos de configuración de la inhabilidad por celebración de contratos, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 25 de agosto de 2016, M.P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 66001-23-33-000-2015-00475-01; esta providencia reiteró lo esbozado en el siguiente fallo: Sección Quinta, 18 de julio de 2013, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 47001-23-31-000-2012-00010-01. Sobre la inhabilidad por celebración de contratos y que ésta se configura con la celebración del mismo y de manera independiente del momento de su ejecución o liquidación, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 30 de mayo de 2019, M.P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 13001-23-33-000-2018-00417-01. Sobre el mismo tema, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 18 de noviembre de 2018, M.P. Mauricio Torres Cuervo, rad. 11001-03-15-000-2008-00316-00 (PI), tesis que fue reiterada en los siguientes pronunciamientos: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 3 de agosto de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 11001-03-28-000-2014-00051-00 y, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 20 de febrero de 2020, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, rad. 11001-03-28-000-2020-00010-00.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 40 NUMERAL 3 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1495

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 68001-23-33-000-2019-00926-01

Actor: CARLOS AUGUSTO JAIMES BOHÓRQUEZ

Demandado: EDGARDO MOSCOTE PABA - CONCEJAL DE BARRANCABERMEJA, PERIODO 2020-2023

Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Inhabilidad por celebración de contratos (art. 40.3 L.617/00)



SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que negó la solicitud de nulidad del acto de elección acusado.

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El señor CARLOS AUGUSTO JAIMES BOHÓRQUEZ, presentó demanda en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 139 del CPACA, a través del cual solicitó:

“PRIMERO: Que se declare la NULIDAD del acto administrativo contenido en el formulario E-26 CO, expedido el 12 de noviembre de 2019 por los miembros de la comisión Escrutadora Departamental de Santander, por medio de la cual se declaró electo como **CONCEJAL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, al señor EDGARDO MOSCOTE PABA** identificado con la cédula de ciudadanía (...), **para el periodo 2020-2023.**

SEGUNDO; Que se declare la Nulidad de la credencial de CONCEJAL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, expedida a nombre del señor EDGARDO MOSCOTE PABA identificado con la Cédula de Ciudadanía (...), para el periodo 2020-2023.

TERCERO: Que se declare la elección de quien finalmente resultó elegido por el PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO, y a su vez se expida la respectiva credencial, en pro de salvaguardar la legitimidad democrática y garantizar los principios de transparencia, moralidad e igualdad” (Negrillas propias).

Cabe decir que con el libelo genitor se solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

1.2. SOPORTE FÁCTICO

El demandante los narró, en síntesis, así:

El señor EDGARDO MOSCOTE PABA suscribió el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 1607-18 con el Municipio de Barrancabermeja el 23 de Julio de 2018, para satisfacer el siguiente objeto:

““PRESTAR LOS SERVICIOS DE APOYO A LA GESTION Y ACOMPAÑAMIENTO DE LOS DIFERENTES PROGRAMAS ADELANTADOS POR LA SECRETARIA DE DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL DEL MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA”

Se pactó con una duración de 3 meses y su pago se supeditó a la “*presentación del acta final y acta de liquidación*”, documento que finalmente se suscribió el 26



de noviembre de 2018. En él se certificó el cumplimiento del objeto contractual desde el 25 de julio de 2018 y hasta el 24 de octubre de 2018.

El 25 de julio de 2019 inscribió su candidatura por el partido Liberal al concejo municipal de Barrancabermeja para el período 2020-2023. El 27 de octubre de 2019 resultó elegido, según lo declarado en formulario E-26 del 12 de noviembre de 2019 por la respectiva comisión escrutadora.

1.3. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

A juicio del libelista, el acto de elección se encuentra viciado de nulidad por cuanto el demandado estaba incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por haberse “liquidado”¹ el mencionado contrato dentro del año anterior a la “inscripción” de su candidatura.

Añadió que tal negocio se celebró, ejecutó y cumplió en Barrancabermeja. Luego, se refirió a la subsunción del régimen de inhabilidades a los “postulados de moralidad e idoneidad”, así como a la violación del derecho a la igualdad y al principio de transparencia por el hecho de su configuración.

1.4. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Santander, en auto de 12 de diciembre de 2019, admitió la demanda y negó la medida cautelar solicitada. Notificada esta decisión se dieron las siguientes intervenciones:

1.4.1. Contestaciones

La **Registraduría Nacional del Estado Civil**, por conducto de apoderado, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, alegando que, sin tener competencias en materia de inhabilidades, sus funciones se circunscriben a la organización de los procesos electorales, a la verificación de aspectos formales en la inscripción de candidatos y a la Secretaría de las comisiones escrutadoras, que calificó como entes autónomos e independientes.

El señor **EDGARDO MOSCOTE PABA**, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda. Al respecto, explicó que los extremos temporales de la inhabilidad endilgada recaen sobre la “celebración” del contrato y la “elección”, según se desprende del tenor literal del numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000², razón por la cual no se configura en el caso concreto, en tanto transcurrió más de un año entre un evento y otro.

¹ Para justificar el uso de este extremo temporal, invocó la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 7 de junio de 2016, rad. 11001-03-28-000-2015-00051-00.

² Apoyó su interpretación en las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Quinta, M. P. Mauricio Torres Cuervo, 18 de octubre de 2012, rad. 50001-23-31-0002011-00702-01; Sección Primera, M. P. Maria Claudia Rojas Lasso, 8 de mayo de 2014, rad. 70001-23-33000-2012-00094-01; y Sección Primera, M. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, 20 de octubre de 2017, rad. 05001-23-33-000-2016-01976-01.

Con base en ello, propuso las excepciones de mérito de (i) "inexistencia de la causal de inhabilidad endilgada" y de (ii) "indebida interpretación del numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000".

1.4.2. Traslado de las excepciones

Mediante fijación en lista del 31 de enero de 2020, el Tribunal corrió traslado de las excepciones. Dentro del término, el demandante afirmó que la vinculación de la Registraduría se da por su intervención en la expedición del acto. Frente a las excepciones del demandado, reiteró los argumentos esbozados en la demanda.

En auto de 6 de febrero de 2020 se fijó fecha para la audiencia inicial.

1.5. AUDIENCIA INICIAL CON FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En dicha diligencia, celebrada el 17 de febrero de 2020 el *a quo*, entre otras decisiones, declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Luego se fijó el litigio en los siguientes términos:

"Para el ciudadano demandante, el señor Edgardo Moscote Paba se encontraba inhabilitado para ser concejal del municipio de Barrancabermeja-Santander, periodo 2020 a 2023 y, por lo tanto, debe anularse su elección, por considerarlo incurso en la prohibición del numeral 3° del Art.40 de la Ley 617 de 2000, concretamente en la hipótesis según la cual, "no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido como concejal municipal (...) "Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido 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 la respectiva circunscripción electoral". Considera el demandante que la causal se estructura, porque el señor Moscote Paba hizo su inscripción como candidato, después de siete meses-y 29 días de haber suscrito el Acta Final del referido contrato⁴, esto es, dentro del año anterior a las elecciones locales, que como ya se dijo, tuvieron ocurrencia el 27.10.2019. 5.2. El señor Edgardo Moscote Paba (Fls.105 a 122), con firmeza dice, no estar incurso en la inhabilidad que se le endilga, puesto que son irrelevantes: i) la fecha de inscripción de su candidatura y ji) la fecha de ejecución y liquidación del contrato, por no estar en los supuestos de hecho de la precitada prohibición, mientras que si lo están: i) La fecha de la celebración del contrato y u) la de la elección como concejal. En síntesis, la parte demandada califica como una "indebida interpretación de la norma", la que hace la parte demandante"

Se corrió traslado de las pruebas decretadas y se concedió el término para las alegaciones de las partes y el concepto del Ministerio Público.

Acto seguido, el Tribunal Administrativo de Santander Procedió a dictar **SENTENCIA** en audiencia, en la que decidió negar la nulidad del acto de elección acusado por "*no resultar probado (...) qué el contrato se haya celebrado dentro del año anterior a la elección, toda vez que el 23/07/2018 está por fuera del periodo*

*comprendido entre el 27/10/2018 y el 27/10/2019, periodo inhabilitante en esta causal*³, pese a que sí sobrevinieron los demás elementos de la inhabilidad.

1.6. APELACIÓN

La parte actora pidió revocar el fallo de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda, para lo cual insistió en que la inhabilidad debe ser contada desde la suscripción del acta final de actividades del contrato No 1607-18 (26 de noviembre de 2018) y hasta la fecha de la inscripción de la candidatura del demandado (25 de julio de 2019), pues, de no entenderse, se permitiría que quienes tienen aspiraciones a cargos de elección popular se sirvan de la contratación estatal para concretarlas.

Afirmó que dicha acta demuestra el tiempo durante el cual se extendió la ejecución del contrato en el mismo municipio de la corporación pública para la cual finalmente resultó electo el señor MOSCOTE PABA. De ahí que *“solo transcurrieron SIETE (7) meses y VEINTINUEVE (29) días desde la terminación del vínculo contractual a la inscripción como candidato”*, con lo cual se configura la inhabilidad endilgada y, por contera, los principios que esta protege (moralidad, igualdad, transparencia).

El Tribunal Administrativo de Santander Concedió la apelación por medio de auto del 27 de febrero de 2020.

1.7. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en decisión de ponente del 9 de julio de 2020, notificada el 10 de julio de 2020⁴, admitió el recurso interpuesto y dispuso correr los traslados de rigor a las partes (3 días) y al Ministerio Público (5 días). Una vez cumplidos, se presentaron las siguientes intervenciones:

La **parte demandada**, con memorial allegado el 14 de julio de 2020⁵, realizó un recuento de la demanda, la contestación y la sentencia de primera instancia. Reiteró que para efectos de la inhabilidad señalada importan la fecha de celebración del contrato y la de la respectiva elección. Con base en ello solicitó confirmar el fallo apelado.

La **parte actora** radicó su intervención el 16 de julio de 2020⁶, es decir, por fuera del término concedido por el auto admisorio del recurso de apelación.

La **Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado** rindió su concepto el 23 de julio de 2020. Pidió confirmar la sentencia de primer grado, que

³ Así consta en el acta de la audiencia inicial.

⁴ Índices 12 y 13 Samai.

⁵ Índice 16 Samai.

⁶ Índice 17 Samai.

negó la pretendida nulidad electoral, toda vez que la inhabilidad por celebración de contratos, contenida en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000, se cuenta desde la “elección” hacia atrás y que la conducta que castiga es “celebrar”, no ejecutar o liquidar, tal y como pacíficamente lo ha sostenido la Sección Quinta⁷ bajo el tenor literal se la referida norma. Con todo, señaló:

“si se considera que la **liquidación bilateral**, como la que se efectuó entre el demandado y el municipio de Barrancabermeja, es un típico acuerdo de voluntades de naturaleza contractual en tanto las mismas partes del negocio inicial, establecen los términos como finaliza la relación negocial, podría pensarse que implica la “**celebración**” de un contrato en los términos de la inhabilidad en comento. || Aspecto este que, para esta delegada, amerita un pronunciamiento por parte de Sección Quinta”.

Lo anterior, tomando en cuenta la aplicación, *mutatis mutandi*, de las consideraciones vertidas por esta Sala electoral en sentencia de sentencia de 11 de abril de 2019⁸, de la cual, en criterio de la vista fiscal, se desprende que:

- “Contrato “es todo acto jurídico que genera obligaciones” y “aquel acto bilateral de creación de validez jurídica”.
- El análisis de la inhabilidad debe efectuarse desde su finalidad.
- El estudio de las etapas precontractual, contractual o pos contractual debe hacerse desde la perspectiva electoral y no contractual.
- Cualquier acuerdo entre contratista y Estado puede otorgar beneficios electorales para el candidato-contratista, con lo que se afecta el equilibrio de la contienda electoral”

Lo cual se debe poner en contexto con “*que la liquidación bilateral sea un acuerdo de voluntades, no supone que se pueda considerar como un contrato dado que allí no nacen obligaciones. Las obligaciones nacieron con el contrato que se liquida*”. De ahí que de ella no pueda derivarse la pretendida inhabilidad.

Finalmente, destacó que la sentencia de unificación de 7 de junio de 2016⁹ no tiene cabida en este caso por cuanto en aquella oportunidad la Sección Quinta se ocupó de estudiar una incompatibilidad.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con los artículos 150 y 152.8 del CPACA¹⁰, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del

⁷ Se refirió a las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Quinta, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 20 de febrero de 2020, rad. 11001-03-28-000-2020-00010-00; y Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 11 de abril de 2019, rad. 11001-03-28-000-2018-00080-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-000127-00 y 11001-03-28-000-2018-000130-00).

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 11 de abril de 2019, rad: 11001-03-28-000-2018-00080-00 (acum), demandado: Antonio Quinto Guerra Varela.

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 7 de junio de 2016, rad. 11001-03-28-000-2015-00051-00.

¹⁰ Barrancabermeja cuenta con más de 70.000 habitantes, según información oficial del DANE.

Consejo de Estado, esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 17 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que negó la solicitud de nulidad del acto de elección acusado.

2.2. Acto demandado

Corresponde al Formulario E-26 CON de 12 de noviembre de 2019, expedido por la respectiva Comisión Escrutadora, en lo que respecta a la declaración de la elección del señor EDGARDO MOSCOTE PABA como concejal de Barrancabermeja para el periodo 2020-2023.

2.3. Problema jurídico

Se contrae a determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo de primera instancia. En tal sentido, se debe establecer, a partir de los argumentos plasmados en la alzada, si el demandado incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 40.3 de la Ley 617 de 2000 por haberse suscrito el “acta final” de actividades del contrato No 1607-18 dentro del año anterior a la “inscripción” de su candidatura.

2.4. Inhabilidad por celebración de contratos

las causales de inhabilidad han sido definidas por esta Sala como “... *circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan a una persona acceder a un cargo público*”¹¹. En términos prácticos, son todas aquellas condiciones que, de forma expresa, definen “quiénes no pueden” ocupar un cargo¹². Una de ellas es la consagrada en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000:

“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” (Negritas propias).

A partir de la lectura de esta disposición, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de agosto de 2016¹³, distinguió los elementos de configuración de la inhabilidad por celebración de contratos, así:

¹¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 11 de julio de 2013, rad. 50001-23-31-000-2012-00087-02.

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 23 de mayo de 2017, rad. 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ).

¹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 25 de agosto de 2016, rad. 66001-23-33-000-2015-00475-01. Esta providencia reiteró lo esbozado en el siguiente fallo:

*“i) Un **elemento temporal** limitado al año anterior a la fecha de la **elección**, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás.*

*ii) Un **elemento material u objetivo** consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo (**elemento territorial**). (...)*

*iii) Un **elemento subjetivo** relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros”.*

Cabe decir que, esta Sala, refiriéndose a la intelección que se debe dar a la conjugación de los elementos¹⁴ “material” y “territorial, en fallo de 30 de mayo de 2019¹⁵ acotó que *“de acuerdo con la jurisprudencia la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio, es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con la **celebración efectiva del respectivo contrato estatal dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación**”.*

Ciertamente, la inhabilidad por celebración de contratos tiene una clara finalidad constitucional –de hecho, todas la tienen–, tendiente a proteger la moralidad e imparcialidad del proceso electoral y del cargo al que se aspira, pues, de un lado, *“busca evitar una confusión entre intereses públicos y privados”*¹⁶, ya que, *“quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado”*¹⁷; y del otro, *“obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales”.*

Sin embargo, ello no significa que se pueda desconocer la configuración específica de la referida inhabilidad, so pretexto de atender una comprensión teleológica de la misma, habida cuenta que la anotada finalidad protectora se cumple en los estrictos y precisos términos dispuestos por el legislador, a quien le corresponde definir, dentro la libertad de configuración otorgada por el Constituyente, los rasgos de la circunstancia de inelegibilidad, cuya aplicación por parte del operador jurídico debe consultar igualmente la interpretación restrictiva que deriva de todos aquellos gravámenes que limitan garantías

Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 18 de julio de 2013, rad. 47001-23-31-000-2012-00010-01.

¹⁴ En aquella oportunidad la Sala examinó la configuración de la causal contenida en el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 para la elección de alcaldes. Sin embargo, tal preceptiva guarda identidad con la dispuesta en el numeral 3 del artículo 40 para los concejales, razón por la cual tales consideraciones, en cuanto al verbo rector de la causal y la territorialidad de la conducta se refiere, también le resultan aplicables.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Alberto Yepes Barreiro, 30 de mayo de 2019, rad. 13001-23-33-000-2018-00417-01.

¹⁶ Corte Constitucional, C-618 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ Ibidem.

constitucionalmente amparadas, como el derecho de acceso a cargos públicos consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política.

Así, el hecho de que el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 haya fijado como parámetro de la inhabilidad la “celebración” del contrato no desconoce el carácter moralizador y de transparencia que le es inherente. De ahí que tampoco le sea dable al intérprete de la norma efectuar razonamientos que hagan extensivas sus consecuencias a la ejecución o liquidación del aquel; mucho menos convertir la discusión en un asunto de mayor o menor eficacia de dicha causal, pues, se insiste, es al legislador a quien corresponde ponderar el nivel en el que se restringe la posibilidad, en este caso, de ser elegido concejal.

En consonancia con la anotada línea argumental, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 18 de noviembre de 2008¹⁸ se apegó al criterio conforme con el cual **“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”**. Esta tesis fue reiterada por la Sección Quinta de la Corporación en pronunciamientos de 3 de agosto de 2015¹⁹ y de 20 de febrero de 2020²⁰.

Para atender lo planteado por el Ministerio Público, conviene acotar que el contrato ha sido definido por el artículo 1495 del Código Civil como *“un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”*. Es por esto que, a pesar de su naturaleza contractual, la “liquidación” no puede ser asimilada con aquel, pues a voces de lo decantado por la sala especializada en dichos asuntos, esta *“se ha entendido como un corte de cuentas entre las partes contratantes, es la etapa final del negocio jurídico donde se hace el balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y se define el estado en que queda el contrato después de su ejecución o terminación por cualquier otra causa”*²¹.

Bajo tal égida, surge la imposibilidad de tomar como parámetro temporal de la inhabilidad en cuestión el momento en el que las partes advierten el cumplimiento o no del objeto contractual, pues a estas alturas del vínculo negocial lo que realmente existe es una eventual verificación de lo acaecido a partir de lo pactado, y no la definición de los puntos respecto de los cuales tienen su génesis las obligaciones de dar, hacer o no hacer.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M. P. Mauricio Torres Cuervo, 18 de noviembre de 2018, rad. 11001-03-15-000-2008-00316-00 (PI).

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 3 de agosto de 2015, rad. 11001-03-28-000-2014-00051-00.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, 20 de febrero de 2020, rad. 11001-03-28-000-2020-00010-00.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 30 de agosto de 2017, rad. 76001-23-31-000-2006-03666-02.

Por otro lado, cabe resaltar que el extremo temporal de cierre acogido por el legislador para la circunstancia de inelegibilidad explicada, y que ha sido invariablemente aplicado por la jurisprudencia de la Corporación, bajo criterios similares a los esgrimidos en líneas previas del presente proveído, es la “**elección**”, sin que tampoco sea admisible en este caso hacerlo extensivo al momento de la “inscripción” de la candidatura, toda vez que la claridad en el tenor literal, y la visión restrictiva de la norma no permiten tal interpretación.

2.5. Caso concreto

Para no redundar en aspectos reseñados en acápite precedentes de este proveído, la Sala dirá que se encuentra debidamente comprobado que el ciudadano EDGARDO MOSCOTE PABA celebró con la alcaldía de Barrancabermeja, el **23 de julio de 2018**, el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 1607-18²², el cual tenía por objeto "prestar los servicios de apoyo a la gestión y acompañamiento de los diferentes programas adelantados por la Secretaría de Desarrollo Económico y social del municipio de Barrancabermeja". Para su cumplimiento se pactó que el contratista realizara las siguientes actividades:

“1.Brindar apoyo en la supervisión de las escuelas de formación artística y cultural en el marco del contrato suscrito por el municipio de Barrancabermeja. 2.Apoyar en la implementación del plan decenal de cultura del Municipio de Barrancabermeja. 3.Apoyar en la creación y organización de eventos artísticos y culturales que el municipio de Barrancabermeja lleve a cabo desde la Secretaria de Desarrollo Económico y Social. 4.Brindar acompañamiento a las diferentes reuniones con el sector cultural del Municipio de Barrancabermeja.5. Contribuir en la formulación de las políticas culturales que se están desarrollando con fines de institucionalización. 6.Las demás actividades que el supervisor del contrato le designe. PARÁGRAFO. Serán de propiedad de la Entidad Estatal los resultados de los estudios, investigaciones y en general los informes y trabajos realizados para cumplir el objeto de este contrato. El Contratista no podrá hacer uso de los mismos para fines diferentes a los del trabajo mismo, sin autorización previa, expresa y escrita de la Contratante”²³

De la simple lectura del texto transcrito se desprende con claridad que el contrato debía ser ejecutado en el municipio de Barrancabermeja, “*entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado*”, que por tal adquiere la connotación de pública. Así mismo, se entiende que el demandado intervino en el negocio jurídico en aras de satisfacer un interés propio, que se deduce de su calidad de contratista.

En ese orden, se cumplen los elementos material, territorial y subjetivo de la inhabilidad por celebración de contratos contemplada en el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Por otro lado, está acreditado que el accionado, en los comicios llevados a cabo el **27 de octubre de 2019**, resultó elegido concejal de Barrancabermeja para el

²² Folio 3 y ss.

²³ Folio 15.



período 2020-2023. Así lo reportó la respectiva Comisión Escrutadora en el Formulario E-26 CON²⁴ suscrito el 12 de noviembre de 2019.

Esto significa que no se estructura el elemento temporal de la inhabilidad endilgada al demandado, comoquiera que entre la fecha de la elección y la suscripción del contrato respecto del cual la parte accionante pretende derivarla transcurrió más de un año. Exactamente, entre uno y otro evento se cuenta **un año, tres meses y cuatro días**, sin que tenga relevancia jurídica para el caso el momento en que tuvo lugar la liquidación del negocio jurídico, según se explicó.

Así las cosas, para la Sala, resulta palmario que las pretensiones de la demanda de no están llamadas a prosperar y, en tal sentido, se impone confirmar la sentencia del 17 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que negó la solicitud de nulidad del acto de elección acusado.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de febrero de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó la solicitud de nulidad del acto de elección del ciudadano EDGARDO MOSCOTE PABA como concejal de Barrancabermeja para el periodo 2020-2023.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

²⁴ Folio 62.



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”