

INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONGRESISTA - Intervención en gestión de negocios ante entidad pública dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección / INTERVENCION EN GESTION DE NEGOCIOS - Presupuestos configurativos de esta causal de inhabilidad / INTERVENCION EN GESTION DE NEGOCIOS - Es diferente a la intervención en la celebración de contratos ante entidades públicas / INHABILIDAD DE REPRESENTANTE A LA CAMARA - Improcedencia. No se configuró inhabilidad por intervención en gestión de negocios / INHABILIDAD POR INTERVENCION EN GESTION DE NEGOCIOS - No se configura por tener vinculo laboral con una persona jurídica contratista del Estado si efectivamente no se realizó ninguna gestión

Son derechos fundamentales de acuerdo con la Constitución Política ser elegido (artículo 40, numeral 1) y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (artículo 40, numeral 7). No obstante, la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública. Es justamente el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular. Es así como cada cargo de elección popular tiene previsto un régimen de inhabilidades, que enlista actuaciones que no pueden observarse durante un plazo determinado anterior a la inscripción o a la elección -según el caso- so pena de impedir la aspiración política. Tales prohibiciones constituyen causales de nulidad de los actos de elección popular, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo. En el caso concreto el actor atribuye al demandado la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política. Los presupuestos configurativos de esta causal de inhabilidad, en tratándose de congresistas, son: a) La intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, b) En interés propio o de terceros, c) Dentro de los 6 meses anteriores a la elección y d) En la misma circunscripción de la elección. En particular, la conducta prohibida -intervención en la gestión de negocios- consiste en la realización de diligencias encaminadas a obtener un beneficio de lucro o uno extra patrimonial de parte de una entidad del Estado. Así mismo, la gestión que configura esta inhabilidad debe ser realizada directamente por el que luego es candidato o elegido y tiene que ser "potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente." Adicionalmente, la jurisprudencia ha advertido que esta inhabilidad es distinta a la otra que se configura por intervención en la celebración de contratos ante entidades públicas, a pesar de que en la mayoría de los casos las gestiones ante el Estado apunten a un contrato estatal. Son las diligencias previas al contrato, es decir, los acercamientos a una entidad pública para concretar el negocio o las propuestas que efectivamente se le hagan, las que se enmarcan en la prohibición en estudio, aún en los eventos en que lo pretendido no se concrete. Siendo así, mucho menos constituyen gestiones de negocios las actuaciones posteriores a la celebración de un contrato con el Estado, como las relacionadas con su ejecución o liquidación.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la intervención en gestión de negocios ver sentencias 3979-3986 de 13 de septiembre de 2007, Sección Quinta; 2007-00581(PI) de 21 de abril de 2009, Sala Plena; sobre intervención en la celebración de contratos ver sentencia 3944-3957 de 13 de agosto de 2004, Sección Quinta.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 179 NUMERAL 3 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 223 NUMERAL 5

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D. C., cinco (05) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00025-00

Actor: ANDRIAN DAVID CAÑATE MANCERA

Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE SUCRE

Decide la Sala la demanda electoral instaurada por el actor contra la Resolución 1120 de 31 de mayo de 2010 del Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró elegido al demandado como representante a la Cámara por el departamento de Sucre para el período 2010-2014.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Andrián David Cañate Mancera instauró demanda electoral (fls. 46-58) contra la Resolución 1120 de 31 de mayo de 2010 del Consejo Nacional Electoral, en cuanto declaró elegido a Héctor Javier Vergara Sierra como representante a la Cámara por el departamento de Sucre para el período 2010-2014.

El actor atribuye al demandado la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política. En tal sentido, asegura que el segundo intervino en gestión de negocios ante una entidad pública de la misma circunscripción de la elección y dentro de los 6 meses anteriores, pues mientras fue administrador en Sincelejo de la Agencia Vimarco Servicios Generales Ltda., ésta participó en el proceso de selección abreviada para contratar y en efecto suscribió contrato de prestación de servicios de aseo con la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Sincelejo el 30 de septiembre de 2009.

Precisa el actor que, no obstante el aludido contrato y su adición de 1º de diciembre de 2009 fueron firmados por el representante legal de la oficina de Cartagena y no por el demandado, la inhabilidad existe porque uno de los

requisitos impuestos por la entidad contratante era que el contratista tuviera una sucursal en Sincelejo, sede de la que precisamente el demandado era el administrador, de modo que sin su intervención no habría sido posible, a su juicio, concretar el negocio.

Al respecto dice textualmente la demanda:

“La empresa VIMARCO SERVICIOS GENERALES LTDA, no solo (sic) participó en el proceso de selección abreviada N° 01 de 2009, a que nos venimos refiriendo, sino que intervino en la etapa precontractual, contractual y postcontractual, como lo acreditan las evaluaciones jurídicas, financieras y acta No. 0018 del Comité Asesor y Evaluador de fecha 29 de agosto de 2009 y al final del mismo, resultó favorecida con la ADJUDICACION DEL CONTRATO, lo cual no es posible, sino por la intervención y buena gestión del administrador, en nuestro caso del Representante a la Cámara elegido por el Departamento de Sucre señor HECTOR JAVIER VERGARA SIERRA, quien oficiaba como Administrador de la firma beneficiaria de la contratación.” (fl. 51).

(...)

*...el solo hecho de tener la representación de una persona jurídica, la cual participa en un proceso de contratación estatal ante una entidad pública, en la que es requisito imprescindible contar con una agencia o sucursal en la ciudad de Sincelejo donde se realiza el negocio, siendo el administrador de dicha agencia el candidato **HECTOR JAVIER VERGARA SIERRA**, implica que este señor participo (sic) activamente en el negocio que es del giro normal de la empresa que administra, y que además fue efectuado dentro de los seis meses anteriores a la elección de congreso, transgrediéndose con ello la causal de inhabilidad establecida en el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política.” (fl. 54).*

De otra parte, reprocha el actor en la demanda que para la fecha de las elecciones el demandado continuara ejerciendo como administrador de la empresa aludida y cumpliendo para ésta las gestiones propias de la agencia comercial prevista en el artículo 1317 del Código de Comercio.

2. Intervención del demandado

El demandado intervino en el proceso a través de apoderado judicial (fls. 90-101), quien en defensa de su elección como representante a la Cámara citó y transcribió jurisprudencia sobre las características y la prueba de la causal de inhabilidad de

intervención en la gestión de negocios, resaltando que se configura por la intervención personal y activa del elegido.

Advirtió que la acusación de la demanda se basa exclusivamente en un certificado de la Cámara de Comercio de Sincelejo en el que su defendido figura como administrador de la Agencia Vimarco Servicios Generales Ltda., que desafortunadamente fue actualizado mucho después de la separación del cargo, ocurrida “desde el mes de julio de 2009” (fl. 93).

Agregó que para la época de la contratación a que alude la demanda y hasta el 30 de junio de 2010, el demandado desempeñó el cargo de gerente regional Sucre de la sociedad Vigilantes Marítima Comercial Ltda., empresa distinta a la mencionada Vimarco.

3. Alegatos de conclusión

3.1. En sus alegatos (343-347), el actor sostiene que los testimonios decretados son contradictorios sobre la forma de selección del personal de Vimarco Servicios Generales Ltda. y que generan sospechas en cuanto a la administración de las sedes por cuenta de personas distintas al respectivo administrador.

Aseguró que el demandado se separó del cargo de administrador de la sede Sucre de Vimarco hasta el 14 de abril de 2010, según consta en el acta No. 61 de la Junta de Socios de dicha empresa. Del mismo modo, reprochó el supuesto registro tardío del retiro del demandado de la mencionada empresa, ante la Cámara de Comercio.

Por último, manifestó que la inhabilidad se configuraría igualmente como resultado de la vinculación del demandado con la empresa Vigilantes Marítima Comercial Ltda. -que el propio demandado informó- pues ésta también celebró en septiembre de 2009 un contrato -este de vigilancia y seguridad privada- con la “*Dirección Seccional de Administración de Justicia*”, aunque nuevamente a través del gerente de otra sucursal. Con relación a este hecho, solicitó que se dictara un auto de mejor proveer.

3.2. El apoderado del demandado presentó dos escritos de alegatos: uno oportuno (373-374) y otro extemporáneo (375-393). En el primero señaló que los testimonios reiteraban que la contratación que origina las acusaciones de la

demanda fue gestionada directamente por el representante legal de Vimarco, Miguel Muñoz Llano, mas no por el demandado, *“lo cual demuestra claramente que se trató de un comportamiento corriente y permanente de la compañía VIMARCO SERVICIOS GENERALES LTDA., y no como afirma el demandante que se hizo para eludir la pretendía (sic) inhabilidad.”* (fl. 374).

4. Intervención del Ministerio Público

El procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó negar las pretensiones de la demanda (fls. 397-409).

Luego de hacer un recuento de la situación fáctica del proceso, el representante del Ministerio Público invocó jurisprudencia de esta Corporación que indica que la inhabilidad por intervención en gestión de negocios ante entidades públicas supone una conducta dinámica, positiva y concreta del elegido, debidamente probada.

A partir de ahí, advirtió sobre la inexistencia de pruebas de la participación del demandado en el negocio celebrado con la Dirección Seccional de Administración Judicial de Sucre, ni en la etapa precontractual ni en la contractual, sino, por el contrario, la demostración de la intervención del representante legal de la empresa Vimarco Servicios Generales Ltda.

Finalizó manifestando su desacuerdo con el argumento del actor, según el cual la sola condición de administrador de una persona jurídica contratista del Estado configura la inhabilidad atribuida al demandado.

5. Del impedimento de los consejeros de la Sección Quinta

En memorial de 14 de abril de 2011 (fls. 411-412), los consejeros Susana Buitrago Valencia, Mauricio Torres Cuervo y María Nohemí Hernández Pinzón se declararon impedidos para fallar este asunto, con fundamento en la causal prevista en el numeral 6 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, dado que el demandado preside la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes y todos ellos tienen procesos en trámite en esa Comisión.

Mediante auto de 15 de noviembre de 2011 (fls. 415-418), el Consejero Ponente declaró fundado el impedimento y los separó del conocimiento del proceso, salvedad hecha con relación a la doctora Hernández Pinzón, quien ya no hacía parte de esta Corporación. En el mismo auto ordenó el sorteo de conjueces.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La competencia de esta Sala para decidir en única instancia el presente deriva del numeral 3 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y del numeral 3 del artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado (Acuerdo 58 de 1999), por estar dirigida la demanda contra la elección de un congresista.

2. El acto demandado

Corresponde a la Resolución 1120 de 31 de mayo de 2010 del Consejo Nacional Electoral (fls. 1-7), en cuanto declaró elegido al demandado como representante a la Cámara por el departamento de Sucre para el período 2010-2014.

3. El caso concreto

Son derechos fundamentales de acuerdo con la Constitución Política ser elegido (artículo 40, numeral 1) y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (artículo 40, numeral 7).

No obstante, la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública. Es justamente el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular.

Es abundante la jurisprudencia sobre la justificación de las inhabilidades electorales. En tal sentido, ha dicho la Corte Constitucional que los regímenes de inhabilidades persiguen *“impedir o limitar el ejercicio de la función pública a los ciudadanos que no ostentan las condiciones y cualidades que han sido estatuidas*

para asegurar la idoneidad y probidad del que aspira a ingresar o está desempeñando un cargo público.”¹

En términos similares, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación explica que: *“el desarrollo indigno del poder, la influencia negativa de la posición, el privilegio indebido con olvido del interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del Poder Público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores.”²*

Siguiendo ése derrotero, la Sección Quinta ha señalado que las inhabilidades *“buscan preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y la garantía (sic) del derecho de igualdad de oportunidades.”³*

Es así como cada cargo de elección popular tiene previsto un régimen de inhabilidades, que enlista actuaciones que no pueden observarse durante un plazo determinado anterior a la inscripción o a la elección -según el caso- so pena de impedir la aspiración política.

A su vez, tales prohibiciones constituyen causales de nulidad de los actos de elección popular, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, que señala:

“Las actas de escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos:

“5. Cuando se computen votos a favor de candidatos que no reúnen las calidades constitucionales o legales para ser electos.”

En el caso concreto el actor atribuye al demandado la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, en la parte que se subraya a continuación:

¹ Sentencia C-064 de 2003.

² Sentencia de 21 de abril de 2009, Rad. 2007-00581(PI).

³ Sentencia de 31 de julio de 2009, Rad. 2007-00244-02.

“No podrán ser congresistas:

“3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección.”

(..)

“Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.” (Se destaca).

La jurisprudencia ha justificado la existencia de esta inhabilidad, de una parte, en la necesidad de evitar que el particular que gestiona el negocio saque provecho de su aspiración popular para obtener un tratamiento privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones y, de otra, que la persona se muestre frente a la comunidad como una hábil negociadora de intereses con la administración, en detrimento de la igualdad entre los candidatos a una elección popular.⁴

Los presupuestos configurativos de esta causal de inhabilidad, en tratándose de congresistas, son: a) La intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, b) En interés propio o de terceros, c) Dentro de los 6 meses anteriores a la elección y d) En la misma circunscripción de la elección.

En particular, la conducta prohibida -intervención en la gestión de negocios- consiste en la realización de diligencias encaminadas a obtener un beneficio de lucro o uno extra patrimonial de parte de una entidad del Estado. Textualmente ha dicho esta Sección al respecto:

“La intervención en la gestión de negocios consiste entonces en la participación (tomar parte) o realización por el candidato ante entidades públicas, de diligencias tendientes a obtener para si (sic) o para un tercero un propósito con o sin carácter lucrativo. Significa ello que el interés también puede ser, en principio, de carácter extrapatrimonial que puede consistir, entre otras modalidades, en el provecho o la ventaja que puede representarle tomar parte en diligencias y en trámites ante organismos públicos, en tanto le posibilitan propiciarse una imagen preponderante ante el elector.”⁵

⁴ Id.

⁵ Sentencia de 13 de septiembre de 2007, Rad. 3979-3986.

Así mismo, la gestión que configura esta inhabilidad debe ser realizada directamente por el que luego es candidato o elegido y tiene que ser *“potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente.”*⁶

Adicionalmente, la jurisprudencia ha advertido que esta inhabilidad es distinta a la otra que se configura por intervención en la celebración de contratos ante entidades públicas, a pesar de que en la mayoría de los casos las gestiones ante el Estado apunten a un contrato estatal.⁷ Son las diligencias previas al contrato, es decir, los acercamientos a una entidad pública para concretar el negocio o las propuestas que efectivamente se le hagan, las que se enmarcan en la prohibición en estudio, aún en los eventos en que lo pretendido no se concrete.⁸

Siendo así, mucho menos constituyen gestiones de negocios las actuaciones posteriores a la celebración de un contrato con el Estado, como las relacionadas con su ejecución o liquidación.⁹

Considerando lo anterior, en el caso concreto fallan varios de los elementos que se han descrito, según pasa a explicarse.

La inhabilidad atribuida al demandado tiene origen en el proceso de selección abreviada de menor cuantía #01 de 2009 abierto por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Sincelejo mediante Resolución No. 666 de 15 de septiembre de 2009 (fls. 25-27 cdno. 3), que dio lugar al contrato de prestación de servicios de aseo de 30 de septiembre de 2009 (fls. 319-330 cdno. 3), celebrado entre dicha entidad y la empresa Vimarco Servicios Generales Ltda., de la que aquél era administrador en la sucursal de la misma ciudad.

El actor reconoce que el demandado no figura ni en el contrato ni en las actuaciones del proceso de selección que lo antecedió, pero reprocha tal proceder y considera que la sola calidad de administrador de la sucursal del lugar donde iba a ejecutarse el contrato supone sus gestiones, máxime cuando tener una sucursal allí constituyó un requisito para contratar.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de abril de 2009, Rad. 2007-00581(PI).

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 13 de agosto de 2004, Rad. 3944-3957.

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 22 de octubre de 2002, Rad. PI-046 y Sección Quinta, sentencia de 13 de septiembre de 2007, Rad. 3979-3986.

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 10 de marzo de 2005, Rad. 3451.

En ése sentido, explicó que *“el solo hecho de tener la representación de una persona jurídica, la cual participa en un proceso de contratación estatal ante una entidad pública, en la que es requisito imprescindible contar con una agencia o sucursal en la ciudad de Sincelejo donde se realiza el negocio, siendo el administrador de dicha agencia el candidato HECTOR JAVIER VERGARA SIERRA, implica que este señor participo (sic) activamente en el negocio que es del giro normal de la empresa que administra, y que además fue efectuado dentro de los seis meses anteriores a la elección de congreso, transgrediéndose con ello la causal de inhabilidad establecida en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política.”* (fl. 54).

Tal interpretación es desafortunada pues, según se precisó antes, uno de los factores que caracterizan a la inhabilidad por gestión de negocios es que el candidato o elegido la haya adelantado directamente. Pero en este caso las siguientes pruebas aportadas al proceso demuestran que en el negocio que soporta la demanda intervinieron personas distintas al demandado:

- a) Comunicación de 17 de septiembre de 2009 (fl. 289 cdno. anexo), mediante la que Luis Miguel Muñoz Llano, en calidad de representante legal de Vimarco Servicios Generales Ltda., manifiesta el interés de la empresa en participar en el proceso de selección abreviada de menor cuantía No. 01 de 2009 que convocó la Dirección Seccional de Administración Judicial de Sincelejo, Sucre.
- b) Acta de conformación de la lista de oferentes del proceso de selección No. 01 de 2009, de 21 de septiembre de 2009 (fl. 295 cdno. anexo), suscrita por la directora Seccional de la Rama Judicial de Sucre, entre otros, en la que figura Luis Miguel Muñoz Llano como proponente por parte de Vimarco Servicios Generales Ltda.
- c) Planilla de recibido de las propuestas “servicio de aseo 2009-2010” (fl. 297 cdno. anexo), que contiene la relación de propuestas recibidas el 22 de septiembre de 2009, en la que aparece Amparo Mendoza frente a la empresa Vimarco Servicios Generales.
- d) Memorando de 23 de septiembre de 2009 (fl. 298 cdno. anexo), mediante el cual la directora de la Seccional de la Rama Judicial de Sucre remite a Leyla Patricia Nader Ordosgoitia las propuestas del proceso de selección abreviada de menor cuantía para contratar el servicio de aseo, con el fin de evaluar los aspectos jurídicos. En este memorando figura nuevamente Luis

Miguel Muñoz Llano como proponente por la empresa Vimarco Servicios Generales Ltda.

- e) Comunicación de 24 de septiembre de 2009 (fl. 310 cdno. anexo), suscrita por Luis Miguel Muñoz Llano, dirigida a la Dirección Seccional de la Rama Judicial de Sucre, con la que envía la ampliación de la póliza de garantía de seriedad, según lo exigido por la entidad dentro del proceso de selección No. 01 de 2009.
- f) La póliza referida en el literal anterior, firmada por Luis Miguel Muñoz Llano (fl. 312 cdno. anexo).
- g) Resolución No. 671 de 29 de septiembre de 2009 (fls. 316-318 cdno. anexo), *“por medio de la cual se adjudica un contrato de Prestación de Servicios de Aseo resultante del proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía”*, en el que consta la adjudicación a la empresa Vimarco Servicios Generales, *“representada legalmente por Luis Miguel Muñoz Llano.”* (fl. 317).
- h) Certificado de matrícula mercantil de 21 de junio de 2010 (fls. 18-19 cdno. ppal.), que indica que Luis Muñoz Llano es representante legal de Vimarco Servicios Generales, en el cargo de gerente suplente.

Adicionalmente, los testimonios rendidos a órdenes del auto de pruebas de 28 de septiembre de 2010 (fls. 227-228 cdno. ppal.), ratifican que fue Luis Miguel Muñoz Llano, en su condición de representante legal de Vimarco Servicios Generales, quien actuó a nombre de la empresa dentro del proceso de selección No. 01 de 2009 ante la Dirección Seccional de Administración Judicial de Sucre. Todos ellos aseguraron que el demandado no participó.

Es el caso de los testimonios de Leyla Patricia Nader Ordosgoitia (fls. 257-261), empleada del área jurídica de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Sincelejo, Yenni Lucía Sierra Gutiérrez (fls. 262-265), directora de la Seccional de Administración Judicial de Sincelejo, Amparo Mendoza Guevara (fls. 275-278), empleada de Vimarco Servicios Generales y Luis Miguel Muñoz Llanos (fls. 319-320).

Queda de esta forma demostrado que el demandado, Héctor Javier Vergara Sierra, mientras ocupó el cargo de administrador de la sede Sincelejo de la empresa Vimarco Servicios Generales Ltda., no intervino en la gestión del contrato de servicio de aseo con la Dirección Seccional de Administración Judicial de

Sucre, lo que resulta suficiente para respaldar la falta de configuración de la inhabilidad por intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas.

No obstante, la Sala considera necesario desvirtuar expresamente el argumento del actor, según el cual la sola calidad de administrador de la sucursal de la empresa contratista que tuvo el demandado supuso su intervención en todos los negocios de la entidad.

Ello no es así conforme a la ley comercial. En efecto, si bien el artículo 263 del Código de Comercio reconoce facultades de representación de la sociedad a los administradores de las sucursales de los establecimientos de comercio, el artículo 440 ibídem -aplicable a las sociedades limitadas por expresa disposición del artículo 372- advierte sobre la existencia de un representante legal con uno o más suplentes designados por la junta directiva, quienes, a órdenes del artículo 441, deberán ser inscritos en el registro mercantil.

Para el caso de la sociedad Vimarco Servicios Generales Ltda., el certificado de matrícula mercantil de la Cámara de Comercio de Sincelejo (fls. 18-19 cdno. ppal.), registra a José Berrío Trujillo como representante legal-gerente y a Luis Muñoz Llano como representante legal-gerente suplente de Vimarco Servicios Generales Ltda.

Por su parte, Héctor Javier Vergara Sierra aparece en otro certificado de 29 de abril de 2010 (fl. 10 cdno. ppal.) como “administrador” de Vimarco Servicios Generales en Sincelejo y allí mismo dice, además, que la “casa principal” se encuentra en Cartagena.

Lo propio se lee en el Acta No. 55 de 2 de octubre de 2008 (fls. 11-13 cdno. ppal.), en la que figura Jorge Berrío Trujillo como representante legal de Vimarco Servicios Generales Ltda. y Héctor Javier Vergara Sierra como administrador designado para la agencia de Sincelejo.

Ahora, aunque en el documento antes referido se otorga a los administradores la facultad de *“Presentar cotizaciones u ofertas en el giro ordinario del negocio sin límite de cuantía”*, ello para nada elimina las atribuciones de los representantes legales de la empresa, quienes pueden ejercerlas de forma principal y autónoma, que fue precisamente lo que ocurrió en el curso del proceso de selección No. 01 de 2009, en el que el gerente suplente Luis Muñoz Llano decidió intervenir.

De otra parte, el actor se equivoca nuevamente al fundar la pretendida nulidad y, de suyo, la inhabilidad por intervención en la gestión de negocios, en la supuesta vinculación del demandado a la empresa Vimarco Servicios Generales Ltda. hasta 1 mes después de las elecciones, es decir, después del 14 de marzo de 2010.

Al respecto, la Sala observa que sobre la fecha exacta de desvinculación del demandado de la mencionada empresa no obra ninguna prueba, pues el acta No. 61 de 14 de abril de 2010 que aportó el actor para demostrar tal hecho (fls. 15-16 cdno. ppal.) sólo se refiere al *“cambio de administrador de la agencia de Vimarco Servicios Generales LTDA en la ciudad de Sincelejo”*, pero nada dice sobre el momento en que cesaron las actividades del demandado como administrador.

Ahora, en contraste con lo asegurado en la demanda, obra al proceso un documento (fl. 107 cdno. ppal.) según el cual Héctor Javier Vergara Sierra fue gerente regional de *“Vigilantes Marítima Comercial Ltda. Regional Sucre”*, entre el 8 de enero y el 30 de junio de 2010, lo cual desmiente la afirmación del demandante, pues se trata de una persona jurídica distinta a Vimarco Servicios Generales Ltda.

En todo caso, la vinculación laboral del demandado hasta después de las elecciones (y antes de la posesión como congresista) no configura la inhabilidad que se le atribuye, de acuerdo con los parámetros descritos previamente en esta providencia.

Por último, la Sala advierte que el actor, en su escrito de alegatos, formuló un cargo adicional a la demanda, basado en la supuesta participación de la empresa Vigilantes Marítima Comercial Ltda., de la que el demandado era administrador en la sede de Sincelejo, en un proceso de selección convocado nuevamente por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Sincelejo.

Tal acusación es inaceptable al momento de alegar de conclusión, pues para esa etapa del proceso ya se han superado las oportunidades del demandado para contestar la demanda, presentar y pronunciarse sobre las pruebas, de modo que resultaría gravemente lesionado el derecho de contradicción y de defensa de admitirse la adición de cargos en los alegatos.

Por ello no se considerará el argumento referido.

Concluye, entonces, esta Sala, con fundamento en todo lo anterior, que no se configura la inhabilidad por intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas en el caso concreto y, por consiguiente, se negarán las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Niéganse las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente de la Sala

FERNANDO HUMBERTO MAYORGA GARCIA

HERNANDO YEPES ARCILA