

Hecha esa precisión, se observa que al haber desestimado el a quo las pretensiones de la demanda por hallar que el demandado se había desvinculado de la Cooperativa antes de firmarse el contrato, la cuestión en la instancia se contrae a establecer, en primer orden, si el demandado tenía o no la condición de socio de la Cooperativa cuando se firmó el contrato entre ésta y el Municipio, el cual se encuentra aceptado por el demandado y acreditado en el proceso, ya que las conductas que se le enrostran se basan en su condición de concejal del municipio y su pertenencia a la Cooperativa contratada en calidad de socio de la misma, para la época de la celebración del contrato. Si bien el demandado en la contestación de la demanda no alegó su retiro de la Cooperativa antes de que se celebrara el contrato, se observa que sí lo alegó en la audiencia del proceso (folio 103), y ello aparece corroborado en varias piezas probatorias, como son las aducidas por el a quo (...). En esas circunstancias, no hay lugar a hacer consideración alguna sobre las implicaciones de la celebración del referido contrato sobre el demandado por su condición de socio de la Cooperativa, pues para esa fecha, 20 de febrero de 2007, ya no tenía esa condición, así apareciera como tal en el certificado de constitución y gerencia de la Cooperativa, pues la inscripción de la correspondiente novedad era de cargo de la misma cooperativa y no del demandado, y vistas las pruebas reseñadas, es claro que ese certificado no corresponde a la realidad de su situación con relación a la misma. Por lo demás, no hay prueba en el plenario de que hubiera utilizado su condición de concejal del Municipio para facilitar o favorecer a la Cooperativa en la adjudicación del contrato, ni que de alguna manera hubiera hecho gestión para dicha adjudicación y suscripción del contrato, y las irregularidades que se hubieran dado respecto de ese contrato son de la competencia de las autoridades penales y de control, a las cuales el actor puede hacérselas saber conforme los procedimientos de ley.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejero Ponente: Doctor **RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de julio de dos mil nueve (2009)

Radicación núm.: 050012331000200800079 01

Actor: **HENRY VILLAROGA GARCES**

Decide la Sala el recurso de apelación que el solicitante interpuso contra la sentencia de 23 de octubre de 2008 del Tribunal Administrativo de Sucre mediante la cual niega la pérdida de investidura de un concejal del municipio de Coveñas.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. El 9 de mayo de 2008 el ciudadano **HENRY VILLAROGA GARCES**, en ejercicio de la acción instituida en los artículos 45, 55 y 70 de la Ley 136 de 1994, presentó solicitud para que se decretara la pérdida de investidura de concejal del municipio de Coveñas, Sucre, ostentada por **MANUEL FRANCISCO RIOS REVUELTA**.

1.2. Los hechos que sirvieron de fundamento a la anterior solicitud se refieren a que el inculpado, en su condición de concejal del aludido municipio, era socio fundador de la Cooperativa Multiactiva de Transporte Turístico del Golfo de Morrosquillo “COOTURGOLF”, la cual suscribió con el municipio de Coveñas el 20 de febrero de 2007, con el fin de prestarle un servicio de transporte escolar a la población de zonas de difícil acceso del Municipio, sin

especificar lugares o sitios a beneficiarse, y violándose los principios de la contratación pública.

Inicialmente se celebró por 9 meses, pero sólo se prestó el servicio por 7 meses y 12 días, habiéndose pactado un precio de \$ 106.653.000.00, pero finalmente se liquidó y pagó por \$148.653.000.00.

Al momento de suscribirse el contrato el concejal era socio de la Cooperativa y su investidura fue fundamental para la adjudicación del contrato en forma directa, cuando debió hacerse mediante licitación.

Por lo anterior hubo conflicto de intereses, tráfico de influencia y celebración de contrato por interpuesta persona.

Entre los miembros de la Cooperativa, el actor menciona a varios funcionarios o servidores públicos del Municipio, de lo cual dice que el Alcalde tenía conocimiento.

1.3. Por esta situación señala como normas violadas los artículos 180, numeral 2, y 183, numerales 1 y 5 de la Constitución Política, Leyes 734 de 2002, 617 de 2000, y 136 de 1994.

2. Contestación de la demanda

El acusado se opone a las pretensiones de la demanda, de la que dice que no se precisan las causales de incompatibilidad e inhabilidad que se le atribuyen de modo que tiene que ejercer su defensa de modo general, con lo cual se afecta su derecho a la defensa.

Propuso las excepciones de inexistencia de las razones de incompatibilidad, inhabilidad o conflicto de intereses como causal de pérdida de la investidura, pues el demandado no era representante legal de la Cooperativa, y hay que diferenciar la persona jurídica colectiva y sus asociados, y no hizo gestión alguna como concejal que tuviera relación con la Cooperativa, amén de que él no tenía el control de ésta ni participó en la decisión para la contratación aludida.

II.- LA SENTENCIA APELADA

El *a quo*, tras reseñar la actuación procesal, el acervo probatorio, la normativa aplicable a este caso, las características o elementos de la causal invocada en la demanda y las circunstancias que rodean los hechos del sub lite, concluye que el demandado no era miembro de la

Cooperativa para la fecha de celebración del contrato, puesto que el 27 de diciembre de 2006 presentó su renuncia absoluta como socio de la misma, la cual fue aceptada en la asamblea general el 24 de enero de 2007, cuya acta fue anexada en copia por el representante legal del ente asociativo; configurándose así la pérdida de la calidad de socio siguiendo disposiciones de la Ley 79 de 1988, lo cual surte efectos ex nunc a pesar de que aún después siquiera apareciendo como miembro del Consejo de Administración en el certificado de existencia y representación, aportado inicialmente por el actor.

Entender lo contrario, sería condicionar el retiro del asociado, lo que se opone a la libertad negativa amparada constitucionalmente.

Por todo lo anterior considera que no se configuró la causal invocada en la demanda, de allí que negó las pretensiones de la misma.

III.- EL RECURSO DE APELACION

El solicitante interpuso en tiempo recurso de apelación contra dicha providencia, alegando que a los documentos relativos a la renuncia no se les dio el trámite legal correspondiente, a sabiendas de dicha obligación, ya que para la conformación de la Cooperativa debieron recibir previamente un curso de capacitación, que presuntamente recibieron del SENA, y no oficializaron la novedad, todo lo cual constituye presunción de una renuncia y una aceptación confabulada entre miembros mutuamente comprometidos y complicados en la

conducta objeto de la acción impetrada, para cuartar y eludir los efectos de la justicia, por cuyas razones retardaron el suministro de las documentaciones solicitadas reiteradamente por el Tribunal, prologándose notoriamente el trámite del proceso.

Pese a esa renuncia y a su aceptación, la certificación de la Cámara de Comercio de Sincelejo comprueba su estado de miembro activo de la Cooperativa, lo cual debe concordar con la documentación que debieron remitir al departamento de Cooperativas, conforme el artículo 18 de la Ley 79 de 1988, por lo que debe estimarse con más valor probatorio la aludida certificación de la Cámara de Comercio.

La mencionada cooperativa es un ente fantasma, creada con propósitos mal intencionados, por lo cual no pudo contratar con ninguna otra entidad, y sus miembros fundadores, que no alcanzaron a pagar las cuotas a que se comprometieron, decidieron disolver ante la percepción de la primera encrucijada judicial. Por esa razón no tiene sentido entrar a considerar el poder decisorio del inculpado de acuerdo con el capital social de la misma y sus aportes a éste.

En consecuencia, solicita que se revoque la sentencia y se decrete la pérdida de la investidura del concejal demandado.

IV.- ALEGATOS DE LAS PARTES

Las partes guardaron silencio en esta oportunidad.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Primero Delegado ante la Corporación solicita que se confirme la sentencia apelada, por encontrar que el contrato se celebró después de que el demandado se desvinculara de la Cooperativa, pues aquél se suscribió el 20 de febrero de 2007 y ésta ocurrió el 24 de enero de 2007.

Si bien el demandado era miembro de la Cooperativa, no tenía la representación legal de la misma, ni la facultad para suscribir contratos a nombre de ella. El hecho de no haber registrado la novedad de desvinculación, no es imputable a él, pues su registro corresponde a la Cooperativa, ya que se trata de un trámite meramente administrativo (art. 29 del C. de Co.)

Por ende, no se dan los supuestos normativos de la incompatibilidad alegada de celebrar contratos con una entidad municipal, por interpuesta persona.

En consecuencia solicita que se confirme la sentencia.

VI.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto planteado, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer de la apelación de las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados, de una parte, en virtud del artículo 48 parágrafo 2º de la Ley 617 de 2000, que instituye la segunda instancia para tales procesos y, de otra, atendiendo el artículo 1º, Sección Primera, numeral 5, del Acuerdo núm. 55 de 2003 expedido por el Consejo de Estado, en donde se establece que el recurso de apelación de las sentencias de pérdida de investidura, proferidas por los Tribunales Administrativos, son de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

2. Procedibilidad de la acción

Se encuentra acreditado que el demandado MANUEL FRANCISCO RIOS REVUELTA adquirió la condición de concejal del municipio de San Pedro de los Milagros, para el período 2008-2011, según copia auténtica del acta en la que la Comisión Escrutadora Municipal lo declara elegido como tal (folio 7 vuelto)

Ello significa que el acusado es sujeto pasivo de la presente acción de pérdida de la investidura que ha sido incoada, atendido el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

3. Examen de la situación procesal

3.1. La cuestión a dirimir en la instancia

En la demanda no se precisa legalmente la causal por la cual se persigue la pérdida de la investidura de concejal del demandado, pues sólo se relatan los hechos y se invocan como violados los artículos 180, numeral 2, y 183, numerales 1 y 5 de la Constitución Política, los cuales se refieren a los congresistas, y no a los concejales; así como las leyes 617 de 2000 y 136 de 1994, sin indicar alguna disposición de ellas.

Esa situación ameritaba que se hubiera ordenado la corrección de la demanda para mejorar la claridad y precisión de la causa petendi, pero el hecho de que ello no se hubiera ordenado no afecta la validez de lo actuado ni impide el juzgamiento de la situación procesal reseñada, pues la calificación nominal de

los hechos como conflicto de intereses, tráfico de influencia y celebración de contrato por interpuesta persona, facilita su valoración normativa.

Hecha esa precisión, se observa que al haber desestimado el a quo las pretensiones de la demanda por hallar que el demandado se había desvinculado de la Cooperativa antes de firmarse el contrato, la cuestión en la instancia se contrae a establecer, en primer orden, si el demandado tenía o no la condición de socio de la Cooperativa cuando se firmó el contrato entre ésta y el Municipio, el cual se encuentra aceptado por el demandado y acreditado en el proceso, ya que las conductas que se le enrostran se basan en su condición de concejal del municipio y su pertenencia a la Cooperativa contratada en calidad de socio de la misma, para la época de la celebración del contrato.

3.2. Prueba de los hechos

Si bien el demandado en la contestación de la demanda no alegó su retiro de la Cooperativa antes de que se celebrara el contrato, se observa que sí lo alegó en la audiencia del proceso (folio 103), y ello aparece corroborado en varias piezas probatorias, como son las aducidas por el a quo, a saber i) la copia de la carta de renuncia de vinculación a la Cooperativa que presentó el demandado

el 29 de diciembre de 2006 al Consejo De Administración de la misma (folio 12 cuaderno de pruebas); ii) copia del acta No. 03 de la reunión de dicho consejo realizada el 24 de enero de 2007, en la cual se consideraron y aceptaron varias renunciaciones de socios, entre ellas la del demandado, y iii), oficio calendado 26 de enero de 2007, del Presidente del Consejo dirigido al demandado, comunicándole la aceptación de su renuncia (folio 11).

A esos documentos cabe agregar la fotocopia del registro contable de los aportes del concejal encausado, donde aparece que pago sus cuotas sólo hasta el 9 de septiembre de 2006, y presenta una nota manuscrito de retiro (folio 69 del mismo cuaderno de pruebas).

Con lo anterior resulta concordante el acta de la asamblea ordinaria realizada el 29 de febrero de 2008, aportada por el mismo actor, en la cual dicha asamblea decidió la disolución de la Cooperativa y su consecuente liquidación, pues en esa acta se dice que asistieron todos los socios, y en la relación de los mismos ni entre quienes firmaron el acta en esa condición aparece el concejal demandado, lo cual permite colegir que el retiro del Concejal como socio de esa cooperativa había sido efectivo.

En esas circunstancias, no hay lugar a hacer consideración alguna sobre las implicaciones de la celebración del referido contrato sobre el demandado por su condición de socio de la Cooperativa, pues para esa fecha, 20 de febrero de 2007, ya no tenía esa condición, así apareciera como tal en el certificado de constitución y gerencia de la Cooperativa, pues la inscripción de la correspondiente novedad era de cargo de la misma cooperativa y no del demandado, y vistas las pruebas reseñadas, es claro que ese certificado no corresponde a la realidad de su situación con relación a la misma.

Por lo demás, no hay prueba en el plenario de que hubiera utilizado su condición de concejal del Municipio para facilitar o favorecer a la Cooperativa en la adjudicación del contrato, ni que de alguna manera hubiera hecho gestión para dicha adjudicación y suscripción del contrato, y las irregularidades que se hubieran dado respecto de ese contrato son de la competencia de las autoridades penales y de control, a las cuales el actor puede hacérselas saber conforme los procedimientos de ley.

4. Conclusión

Así las cosas, se evidencia que en el plenario no aparece demostrada ninguna de las conductas que el actor le endilga al concejal del municipio de Coveñas, **MANUEL FRANCISCO RIOS REVUELTA**, de donde no se configura alguna de las causales de pérdida de la investidura que se invocan en la demanda.

En consecuencia, acorde con las apreciaciones del Procurador Primero Delegado ante la Corporación, la Sala encuentra fundadas las razones del fallo impugnado para negar las pretensiones de la demanda, por lo cual resulta impróspero el recurso de apelación interpuesto por el actor y, se debe confirmar ese fallo, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

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

FALLA

Primero.- CONFIRMASE la sentencia apelada, de 23 de octubre de 2008 del Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la cual niega la pérdida de investidura de concejal del municipio de Coveñas que

ostenta **MANUEL FRANCISCO RIOS REVUELTA**, solicitada por el ciudadano **HENRY VILLAROGA GARCES**.

Segundo.- En firme esta decisión, regrese el expediente al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 16 de julio de 2009.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
PIANETA**
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT

**MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
MORENO**

MARCO ANTONIO VELILLA