



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN PRIMERA**

**Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017)**

**CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

<b>RADICACIÓN:</b>	<b>05001 23 33 000 2016 01976 01</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>PÉRDIDA DE INVESTIDURA</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>LILIANA DEL PILAR MONTOYA OCHOA</b>
<b>REFERENCIA:</b>	<b>VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES PREVISTO PARA LOS CONCEJALES COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA. INHABILIDAD PREVISTA EN EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 136 DE 1994, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY 617 DE 2000, ESTO ES, POR HABER CELEBRADO 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.</b>

La Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante, en contra de la sentencia de 14 de febrero de 2017, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia decidió negar las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control presentó el ciudadano Diego León Duque Hoyos, en contra de la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, concejal del municipio de San Roque (Antioquia), para los períodos 2012-2015 y 2016-2019.

**I.- ANTECEDENTES**

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTIDURA

## **1.- LA DEMANDA<sup>1</sup>**

El ciudadano Diego León Duque Hoyos, actuando en nombre propio y como abogado en ejercicio, solicitó, en el presente proceso judicial, que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

«[...] Primera: Se decrete la PÉRDIDA DE INVESTIDURA (sic) de la Concejal del Municipio de San Roque – Antioquia, para el período 2012 – 2015, ostentada por el ciudadano LILIANA DEL PILAR MONTOYA OCHOA identificada con la cédula de ciudadanía número 22.025.806, por haber incurrido en la causal establecida en el artículo 48 numeral 1 de la Ley 617 de 2000.

Segunda: Se decrete la PÉRDIDA DE INVESTIDURA (sic) de la Concejal del Municipio de San Roque – Antioquia, para el período 2016 – 2019, ostentada por el ciudadano LILIANA DEL PILAR MONTOYA OCHOA identificada con la cédula de ciudadanía número 22.025.806, por haber incurrido en la causal establecida en el Numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 [...]».

### **1.1.- LA CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA ALEGADA POR EL DEMANDANTE**

El precitado ciudadano solicitó que se decretara la pérdida de la investidura de la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, elegida concejal del municipio de San Roque (Antioquia) para los períodos 2012-2015 y 2016-2019, por haber incurrido:

A.- De un lado y para el período 2012-2015, en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000<sup>2</sup> al violar el régimen de incompatibilidades previsto para los concejales tras ejecutar la conducta prevista en el numeral 1 del artículo 45 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994<sup>3</sup>, consistente en vincularse a la administración pública como contratista;

---

<sup>1</sup> Folio 1-13, Cuaderno Principal.

<sup>2</sup> «[...] Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional [...]».

<sup>3</sup> «[...] Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios [...]».

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

B.- De otro lado y para el período 2016-2019, en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 por transgredir el régimen de inhabilidades previsto para los concejales al haber intervenido dentro del año anterior a la elección en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136, modificada por la Ley 617.

El actor dedicó un acápite a señalar las normas que consideró violadas y el concepto de su violación. Citó, entonces, el artículo 123 de la Carta Política; los artículos 40 y 48 de la Ley 617; los artículos 21, 45 y 55 de la Ley 136; los artículos 40 y 93 de la Ley 80 de 28 de octubre de 1993<sup>4</sup>; así como la sentencia de 4 de septiembre de 2014, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, Expediente 08001-23-33-000-2013-00249-02 (PI), para indicar posteriormente que:

«[...] Los contratos son acuerdos de voluntades y pueden tomar diversas formas. La forma contractual es el medio a través del cual se exterioriza el consentimiento de las partes. La voluntad de contratar puede mostrarse a través de hecho o actos concluyentes [...] El contrato verbal es perfectamente válido excepto en los casos en los que la ley obligue a realizarlo en forma escrita, como en el caso de creación, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, para los que se exige escritura pública ante Notario. Aunque son perfectamente legales, plantean un gran problema ya que es complicado probar su existencia en caso de incumplimiento [...]»

De otro lado, mediante escrito del 6 de octubre de 2016, procedió a reformar la demanda, para modificar, únicamente, «[...] *las pruebas documentales y las pruebas mediante los OFICIOS y REQUERIMIENTOS, solicitados en los numerales 5 y 6 [...]*», por lo que «[...] *El resto de la demanda formulada inicialmente queda tal cual fue presentada [...]*». Dicha reforma fue admitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante auto de 24 de octubre de 2016.

---

<sup>4</sup> «[...] Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [...]»

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

## **1.2.- LOS HECHOS QUE DAN SUSTENTO A LAS CAUSALES ALEGADAS**

El demandante explica que la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, mientras ostentaba la investidura de concejal del municipio de San Roque (Antioquia) para el período 2012-2015, celebró varios contratos verbales con el citado municipio relacionados con el alquiler de una retro-excavadora, «[...] que se logran determinar del pago que recibió el Municipio de San Roque, según relación de ingresos de la Secretaría de Hacienda del Municipio de San Roque [...]».

Los contratos, según el actor, se celebraron los días 11 de marzo de 2013, 5 de agosto de 2013, 4 de diciembre de 2013, 15 de febrero de 2014, 8 de mayo de 2014, 11 de julio de 2014, 12 de septiembre de 2014, 4 de noviembre de 2014, 25 de noviembre y 30 de diciembre de 2014.

Agrega que la demandada, durante el año anterior a su elección como concejal del citado municipio para el período 2016-2019, celebró varios contratos verbales con aquel ente territorial para que le fuera alquilada una retro-excavadora «[...] que se logran determinar del pago que recibió el Municipio de San Roque, según relación de ingresos de la Secretaría de Hacienda del Municipio de San Roque [...]». Los contratos, según el actor, se celebraron los 4 de noviembre de 2014, 25 de noviembre y 30 de diciembre de 2014.

## **2.- CONSTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE LA CONCEJAL LILIANA DEL PILAR MONTOYA OCHOA**

En la oportunidad procesal correspondiente, la concejal Liliana del Pilar Montoya Ochoa, a través de apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones por tratarse de solicitudes infundadas, sin sustento fáctico ni legal.

El citado apoderado se refirió a los hechos de la demanda, indicando que los hechos primero y tercero eran ciertos, considerando los demás falsos por los siguientes motivos:

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTIDURA

«[...] Al hecho segundo. FALSO [...] La demandada concejala no ha realizado ningún contrato con el municipio de San Roque, de aquellos que prohíbe la ley, como de manera equivocada lo asevera el demandante. Cosa distinta, es que haya usado los servicios que la entidad ofrece en igualdad de condiciones a toda la comunidad de ese municipio. Como bien lo demuestran los recibos allegados a la demanda por parte del interesado, la señora concejala uso un servicio ofrecido por la entidad a toda la comunidad de ese municipio, pues así se desprende el acuerdo municipal 013 del 31 de agosto del año 2012, el cual incluso lo que hace es reemplazar otro acuerdo que regla las tarifas para la prestación del servicio de maquinaria pesada por parte del municipio a la comunidad en general. Es decir, el servicio al que la concejala accedió es un servicio ofrecido a toda la comunidad que lo requiera en igualdad de condiciones y con tarifas plenamente establecidas.

[...]

Como se demostrará con las pruebas anexas a esta contestación, en el municipio de San Roque, está regulado por medio de acuerdo municipal, la prestación del servicio de maquinaria pesada por parte del municipio a toda la comunidad en igualdad de condiciones, además, se demostrará que muchas personas de la comunidad hacen uso de este servicio el cual es cancelado en la oficina de rentas del municipio por parte de cualquier ciudadano que lo solicite en igualdad de condiciones, lo cual lo enmarca dentro de las excepciones establecidas en los artículos 42 y 48.1 de la ley 617 de 2000 y como consecuencia deja de facto sin sustento la demanda instaurada en contra de la concejala.

[...]

Al hecho cuarto: FALSO [...] Como ya se dijo, la concejala lo que hizo fue utilizar un servicio que la entidad ofrece en igualdad de condiciones a toda la comunidad, lo que se encuentra plenamente amparado en las normas vigentes ya relacionadas y que además es lo suficientemente lógico, pues no puede so pretexto de prohibición legal discriminarse la prestación de servicios en igualdad de condiciones a los ciudadanos de un municipio, pues ello resultaría violatoria de los derechos fundamentales del concejal.

Al hecho quinto. FALSO [...] La concejala no celebró ningún contrato de los que conllevan a incurrir en una violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, para que se pueda invocar como causal de pérdida de investidura [...]».

El demandado, posteriormente, sustentó su defensa, citando el contenido del literal c) del artículo 46 de la Ley 136 y del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617, para indicar que a la concejal demandada le era aplicable la excepción

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

consistente en que el servidor público use los bienes y servicios que las entidades públicas posean o presten en condiciones de igualdad con la comunidad. Al respecto resalta:

«[...] Precisamente la concejala hizo uso de un servicio que por medio de un bien presta la entidad municipio de San Roque, en igualdad de condiciones a toda la comunidad y que además es la única entidad que presta ese servicio en la localidad, pues no existe ninguna otra persona o entidad que preste el servicio de retroexcavadora dentro del municipio, razón por la cual el municipio ha optado por convertirse en prestador del servicio a toda la comunidad y como consecuencia lo ha regulado y le ha establecido régimen tarifario.

[...]

De las tarifas canceladas por la concejala

Como se puede evidenciar plenamente en los recibos de caja allegados al proceso por parte del accionante, la concejala pagó el servicio a la tarifa plena establecida para toda la comunidad en el acuerdo municipal, lo que demuestra que actuó de manera decente, diáfana y apegada a los cánones legales y que en ningún momento violó e inobservó las normas sobre incompatibilidades o inhabilidades que la rigen [...]

Planteó las excepciones de «[...] *INEXISTENCIA DE LOS HECHOS DE VIOLACIÓN A LOS RÉGIMENES DE INHABILIDADES E INCOMPACTIBILIDADES (sic) POR PARTE DE LA CONCEJALA [...]*» y de «[...] *INEPTA DEMANDA [...]*», frente a las cuales señaló:

«[...] *INEXISTENCIA DE LOS HECHOS DE VIOLACIÓN A LOS RÉGIMENES DE INHABILIDADES E INCOMPACTIBILIDADES (sic) POR PARTE DE LA CONCEJALA [...]* No existe inobservancia alguna al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones por parte de la concejala, pues su actuar se enmarca dentro de los razonables preceptos del artículo 127 de la constitución política (sic) y de los artículos 42 y 48.1 de la ley 617 de 2000, en la que se establece las excepciones a este régimen, en este caso el hacer uso de un servicio ofrecido por la entidad en igualdad de condiciones a toda la comunidad del municipio de San Roque. Por el contrario, queda demostrado que la concejala lo que hizo fue actuar de manera decente y ejemplar al cancelar a la entidad los servicios prestados en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos y no hacer uso de su investidura para evadir el pago [...] *INEPTA DEMANDA [...]* Se considera que la demanda se encuentra sustentada en hechos inexistentes y con fundamentos jurídicos desdibujados

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTIDURA

buscando confundir al juzgador e inducir una decisión alejada del derecho y que favorezca los intereses mezquinos de algunas personas que no quieren ver a la concejala actuando como oposición en la corporación edilicia municipal, pues es conocido por todos que este es un servicio que la entidad ofrece a toda la comunidad, lo que conlleva a que cualquier persona con conocimientos de derecho entienda que hacer uso del servicio no reviste violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades [...] Con base en los anteriores elementos fácticos y jurídicos, se solicita del honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, declarar y infundados los hechos que dieron origen a la presente acción y como consecuencia declarar improcedente todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda [...]».

### **3.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA<sup>5</sup>**

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 14 de febrero de 2017, negó las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura presentada en contra de la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, concejala del Municipio de San Roque (Antioquia) para los períodos 2012-2015 y 2016-2019. Para el efecto, la autoridad esgrimió los siguientes argumentos:

«[...] 2. PROBLEMA JURÍDICO [...] Corresponde a la Sala establecer si la Concejala LILIANA DEL PILAR MONTOYA OCHOA incurrió en la causal de pérdida de investidura consagrada en el artículo 48-1 de la Ley 617 de 2000 para el período constitucional 2012 – 2015, y en la causal consagrada en el artículo 55-2 de la Ley 136 de 1994 para el período constitucional 2016-2019, o si por el contrario, su actuar se encuentra dentro de las excepciones al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

[...]

5. DEL CASO CONCRETO. En el caso bajo análisis, el demandante pretende que se declare la pérdida de investidura de la concejala LILIANA DEL PILAR MONTOYA OCHOA, por considerar que está incurso en la causal de pérdida de investidura por haber violado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en específico, los artículos 43-3 y 45-1 de la Ley 136 de 1994, por haber contratado la prestación de servicios de maquinaria con el Municipio de San Roque (Antioquia) durante el ejercicio de la curul para el período 2012-2015 y dentro del año anterior a la elección de concejala para el período 2016-2019.

---

<sup>5</sup> Folios 151-158, Cuaderno Principal.

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Por su parte, la concejala demandada, a través de apoderado judicial, señaló que no se configuran las causales de inhabilidad e incompatibilidad, por cuanto aplica la excepción consagrada en el literal c del artículo 46 de la Ley 136 de 1994.

[...]

En segundo lugar, queda acreditado que la Concejal efectuó los siguientes pagos por concepto de “arrendamiento de maquinaria y equipo” al Municipio de San Roque, conforme se deriva de los comprobantes de caja (fls. 110 y s.s.) y la certificación allegada:

[...]

En los testimonios recibidos, el señor Nicolás Castaño Torres, indicó que el Municipio de San Roque prestó los servicios de maquinaria en un predio donde reside la concejala y su familia, pero recuerda en qué fecha puntualmente (CD anexo). Asimismo manifestó:

“(...) señor Nicolás siendo usted funcionario y operario o mecánico de maquinaria del municipio por tantos años, si conoce usted si el servicio de maquinaria del Municipio de San Roque, esto es, el que se presta con la retroexcavadora se presta en general a cualquier persona de la comunidad en el municipio. Respuesta: Sí claro, en muchas eventualidades se ha prestado el servicio a personas jurídicas como personas particulares”

[...]

En principio podría concluirse que se configura la causal de pérdida de investidura, en tanto, la concejal Liliana del Pilar Montoya Ochoa celebró contratos con el Municipio de San Roque mientras fungía como Concejal para el período 2012-2015, conforme se deriva de los comprobantes de pago citados, estando incurso en la causal de incompatibilidad, y celebró contratos dentro del año anterior a la elección como Concejal del Municipio de San Roque para el período 2016-2019, conforme se deriva de los comprobantes de caja Nos.21279 de 4 de noviembre de 2014, configurándose la causal de inhabilidad. En este sentido, señala la Sala que no es de recibo el argumento de la parte accionada tendiente a señalar que no se configura la causal en tanto debió probarse la propiedad del bien donde se prestó el servicio de maquinaria pesada y equipo, en tanto, para que se configure la misma basta con acreditar la celebración de contratos, sin importar la propiedad del bien destinatario del servicio.

Empero, la Sala no puede desconocer las excepciones al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, de una parte las consagradas en el artículo 46 de la Ley 136 de 1994, en específico: (se cita) [...] Así como la consagrada en el artículo 10 de la Ley 80 de 1993 que establece: [...] De esta manera, no aplican las inhabilidades e incompatibilidades cuando el concejal

**EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01**  
**DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS**  
**MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

haya contratado los bienes y servicios que ofrecen las entidades públicas en condiciones comunes a quienes lo soliciten.

[...]

En primer lugar, la excepción legal señala que no constituye violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades el uso de bienes y servicios ofrecidos por las entidades públicas, cuando sean ofrecidas en igualdad de condiciones a la comunidad.

En el caso bajo análisis, advierte la Sala que la concejala demandada contrató el servicio de maquinaria y equipo al Municipio de San Roque, servicio que según se deriva del Acuerdo N° 013 de 31 de agosto de 2012 se presta a la comunidad bajo unas condiciones tarifarias previamente establecidas en igualdad de condiciones. El citado acuerdo señala: (se cita)

[...]

Ello valorado en conjunto con el testimonio del señor Nicolás Castaño Torres, así con el documento denominado “Movimiento por rubro y sus documentos” obrante a folios 60 y s.s., que pese a no tener firma, puede ser valorado como indicio, puede concluirse que ese servicio se presta a la comunidad bajo unas condiciones comunes previamente establecidas.

En segundo lugar, dada la naturaleza de la pérdida de investidura, que es un reproche ético dirigido a quien ejerce un cargo de elección popular, por lo que solo debe declararse cuando la conducta del concejal sea censurable, debe evidenciarse que con su conducta en efecto haya desconocido la buena conducta que como tal debe observar. Ello no acontece en el presente caso, en la medida que la concejala no pretendió obtener un provecho particular por su condición de concejal al contratar con el Municipio el servicio de maquinaria, a contrario sensu, contrató la prestación de un servicio en igualdad de condiciones a la comunidad, lo que evidencia el actuar correcto frente a los lineamientos que exige el ejercicio de un cargo público.

En tercer lugar, no son de recibo las consideraciones relativas a que para que aplique la excepción, el servicio a contratar debe ser un servidor público, entendido como actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, realizada por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas, pues la norma no exige que se trate necesariamente de un servicio público o servicio público domiciliario, posición que tampoco encuentra respaldo jurisprudencial, como se deriva de las sentencias citadas.

Por las razones anotadas, la Sala considera que no debe declararse la pérdida de investidura por cuanto el actuar de la

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTIDURA

concejala Liliana del Pilar Montoya Ochoa enmarca dentro de la excepción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades contenida en los artículos 46 de la Ley 136 del 1994 y 10 de la Ley 80 de 1993. [...]».

#### **4.- EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDANTE<sup>6</sup>**

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la parte demandante presentó recurso de apelación con el fin de que se revoque dicha decisión y, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, despojando a la demandada de su investidura de concejal del municipio de San Roque (Antioquia), esgrimiendo las siguientes inconformidades con el fallo de primera instancia:

«[...] Sentencia absolutoria, de la que este actor público, reprocha, por cuanto considero que la conducta de la señora Concejala del Municipio de San Roque LILIANA MONTROYA, no está dentro de la excepción prevista en el artículo 46 de la Ley 136 de 1994, en específico: [...] “Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten [...] Ya que está debidamente certificado por el Municipio de San Roque – Antioquia, más concretamente por la Secretaría de Gobierno lo siguiente: [...] “Que revisados los archivos de la secretaría de gobierno del Municipio de San Roque – Antioquia, del archivo general del despacho del alcalde y de la Secretaría de planeación, no se encontró evidencia de haberse ofrecido en igualdad de condiciones el servicio de maquinaria y vehículos durante la vigencia 2013, 2014 y 2015”.

Ahora, se expone el despacho, en aras de sustentar la decisión, que la “concejala demandada contrató el servicio de maquinaria y equipo al Municipio de San Roque, servicio que según se deriva del Acuerdo N° 013 de 31 de agosto de 2012 se presta a la comunidad bajo unas condiciones tarifarias previamente establecidas en igualdad de condiciones.

Análisis del acuerdo 013 de 2012, que es inexacto, ya que el acuerdo 013 de 2012, es claro en que la finalidad del acuerdo es fijar las tarifas como era de su obligación legal.

[...]

---

<sup>6</sup> Folios 166-169, Cuaderno Principal.

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Y no como lo pretende exponer el despacho de origen, que el acuerdo 013 de 2012, lo que buscaba era prestar un servicio en igualdad de condiciones al servicio de la comunidad.

Igualmente está probado con los testimonios de los declarantes, que existía en el Municipio de San Roque, personas particulares que tenían al servicio de la comunidad el alquiler de vehículos volquetas y retroexcavadoras, es decir que no era solo el municipio quien prestaba dicho servicio [...]»

## **5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA Y CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Mediante el auto del 12 de junio de 2017<sup>7</sup>, el magistrado sustanciador del proceso admitió el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

El apoderado judicial de la demandada, mediante escrito allegado al correo electrónico de la Secretaría de esta Sección el día 20 de junio de 2017<sup>8</sup>, presentó sus alegatos de conclusión, solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia, de acuerdo con los siguientes argumentos:

«[...] A pesar de estar demostrado que el servicio de maquinaria es un servicio público que presta el municipio de San Roque en igualdad de condiciones a toda la comunidad, la administración municipal de turno, desde luego interesada en las resultas del presente proceso por ser quien está pagando al supuesto interesado popular, allega oficio con un contenido subjetivo y de mala fe diciendo que no le consta si el servicio se presta en igualdad de condiciones incluso poniendo en tela de juicio lo que en el mismo momento de la respuesta la actual administración está haciendo, pues si se revisa los documentos aportados al proceso como constancias de ingresos del municipio durante los años 2013 al 2016, por alquiler de maquinaria se evidencia que la actual administración en el año 2016 obtiene ingresos por alquiler de maquinaria a diferentes personas, con base en las tarifas que el concejo municipal implemento desde años atrás.

[...]

---

<sup>7</sup> Folio 4, Cuaderno Consejo de Estado.

<sup>8</sup> Folios 10-12, Cuaderno Consejo de Estado.

**EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01**  
**DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS**  
**MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA**

El artículo 42 de la ley 617 de 2000 estableció una razonable excepción a las incompatibilidades de los concejales en los siguientes términos: (se cita) [...] Por su parte el artículo 48 de la misma norma reglamentó las causales de pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales, en los siguientes términos: (se cita) [...] De las anteriores normas, se desprende que al concejal le es aplicable la excepción cuando en igualdad de condiciones con la comunidad en general hace uso de los bienes y servicios que la entidad posee o presta. Así las cosas, los elementos que conllevan a la excepción están plenamente cumplidos de acuerdo con el siguiente análisis.

[...]

Precisamente la concejala hizo uso de un servicio que por medio de un bien presta la entidad municipio de San Roque, en igualdad de condiciones a toda la comunidad y que además es la única entidad que presta ese servicio en la localidad, pues no existe ninguna otra persona o entidad que preste el servicio de retroexcavadora dentro del municipio, razón por la cual el municipio ha optado por convertirse en prestador del servicio a toda la comunidad y como consecuencia lo ha regulado y le ha establecido régimen tarifario.

[...]

La maquinaria de propiedad del municipio de San Roque, llámese retroexcavadora o volqueta es un bien de la entidad que además presta un servicio a la comunidad de ese municipio en igualdad de condiciones.

[...]

El municipio de San Roque, ha optado desde hace muchos años, por ofrecer el servicio de maquinaria pesada a la comunidad en general en igualdad de condiciones, es por ello que mediante acuerdo número trece del 31 de agosto de 2012, (modificatorio de otro acuerdo ya existente del año 2005) estableció las tarifas y las condiciones de la prestación del servicio bajo las siguientes consideraciones.

[...]

Como se puede evidenciar plenamente en los recibos de caja allegados al proceso por parte del accionante, la concejala pagó el servicio a la tarifa plena establecida para toda la comunidad en el acuerdo municipal, lo que demuestra que actuó de manera decente, diáfana y apegada a los cánones legales y que en ningún momento violó e inobservó las normas sobre incompatibilidades o inhabilidades que la rigen. [...]».

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Por su parte, el Agente del Ministerio Público intervino en esta instancia mediante escrito del 25 de julio de 2017<sup>9</sup>, en el que solicitó, luego de un estudio integral del proceso judicial, la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se decrete la pérdida de investidura de la concejal demandada.

Señaló que para determinar si la demandada incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136, modificada por el artículo 40 de la Ley 617, se deben analizar los elementos objetivo, temporal, subjetivo y territorial.

En relación con el elemento objetivo, esto es, que la demandada haya intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con entidades públicas, manifestó:

«[...] En primer lugar, esta Procuraduría Delegada encuentra en el elemento objetivo, que la concejal Liliana del Pilar Montoya Ochoa, efectuó lo (sic) siguientes pagos por concepto de «arrendamiento de maquinaria y equipo» al municipio de San Roque – Antioquia, conforme se desprende de los comprobantes de pago Nos 20435 del 8 de mayo de 2014, 21019 del 12 de septiembre de 2014, 21279 del 4 de noviembre de 2014, 21552 del 29 de diciembre de 2014, 21602 del 30 de diciembre de 2014, 18379 del 11 de marzo de 2013, 19107 del 5 de agosto de 2013 y 19668 del 4 de diciembre de 2013. Así las cosas, de conformidad con los elementos de prueba arrimados al proceso, se considera el elemento objetivo se ve configurado, puesto que la causal exige haber celebrado contrato con el municipio, circunstancia que encabeza uno de los aspectos que consagra la causal de inhabilidad de pérdida de investidura. [...]».

En relación con el elemento temporal, el elemento subjetivo y el elemento territorial, explicó lo siguiente:

«[...] En segundo lugar, con respecto al elemento temporal, cabe precisar que las elecciones de concejal del municipio de San Roque, se llevaron a cabo el día 25 de octubre de 2015 y los contratos fueron celebrados los días: el 8 de mayo de 2014, 12 de septiembre de 2014, 4 de noviembre de 2014, 29 de diciembre de 2014 y 30 de diciembre de 2014, es decir, antes del día de octubre de 2014, fecha en la cual se encontraba dentro del término que configura la inhabilidad de la concejal.

---

<sup>9</sup> Folios 15-19, Cuaderno Consejo de Estado.

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTITURA

[...]

En tercer lugar, en cuanto al elemento subjetivo, se observa que la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, al celebrar los pagos por concepto de «arrendamiento de maquinaria y equipo» del municipio de San Roque – Antioquia, lo hizo en beneficio de terceros o eventualmente en beneficio propio, en cualquiera de los dos eventos, se configura la causal endilgada, teniendo en cuenta que la concejal al contratar este servicio ofrecido por el municipio, lo realizó en calidad de miembro de la corporación municipal y no en una condición común de quien solicita la prestación de un servicio público, de tal manera que esta Procuraduría Delegada considera que no le es aplicable la excepción del artículo 46 de la Ley 136 de 1994 en concordancia con el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 como lo estimó el Tribunal.

En cuarto lugar, con relación al elemento territorial, se evidencia que de acuerdo con los comprobantes de pago Nos. 20435 del 8 de mayo de 2014, 21019 del 12 de septiembre de 2014, 21279 del 4 de noviembre de 2014, 18379 del 11 de marzo de 21013, 19107 del 5 de agosto de 2013 y 19668 del 4 de diciembre de 2013; para «el arrendamiento de maquinaria y equipo» fueron desarrollados en el municipio de San Roque, por lo tanto, en este aspecto, se configura el elemento territorial, toda vez que para que se configura la causal de inhabilidad debe haberse ejecutado en el respectivo municipio.

[...]

En suma, esta Agencia del Ministerio Público, observa que la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, al celebrar los pagos por concepto de «arrendamiento de maquinaria y equipo» del municipio de San Roque – Antioquia, toda vez que ello influyó directamente en la comunidad, por lo tanto, podrían concurrir los elementos que configuran la causal de inhabilidad que enmarca el numeral 3) del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, - modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Además, esta Procuraduría Delegada, precisa que no le es aplicable la excepción del artículo 46 de la Ley 136 de 1994 – en concordancia con el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 -, toda vez que la concejal al contratar este servicio con el municipio, lo realizó en calidad de miembro de la corporación municipal y para un interés personal o particular de terceros.

Por lo tanto, esta Delegada encuentra configurada la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3) del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, instaurada contra la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, concejal del municipio de San Roque – Antioquia, para el período constitucional 2016 – 2019 [...]

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

## II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1.- PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Reposa en el expediente copia del formato E-26 CO<sup>10</sup>, documento mediante el cual se declara electa como concejal del municipio de San Roque (Antioquia), entre otros, a la ciudadana Liliana del Pilar Montoya Ochoa, identificada con la cédula de ciudadanía 22.025.806, por el Partido de Alianza Social Independiente, para los períodos 2012 – 2015 y 2016 – 2019.

Además, se encuentra certificación de 29 de septiembre de 2016, expedida por el Presidente del Concejo Municipal de San Roque (Antioquia), señor Robinson Albeiro Vélez Toro, quien manifestó que el día 2 de enero de 2016, las personas que se relacionan, entre las cuales se encuentra la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, tomaron posesión al cargo de concejal de ese municipio para el período 2016 – 2019<sup>11</sup>, allegando copia del Acta Nro. 01 del 2 de enero de 2016, en donde consta el hecho certificado<sup>12</sup>.

De igual forma, reposa certificación de 29 de septiembre, expedida por el Presidente del Concejo Municipal de San Roque (Antioquia), señor Robinson Albeiro Vélez Toro, quien manifestó que el día 2 de enero de 2012, las personas que se relacionan, entre las cuales se encuentra la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, tomaron posesión al cargo de concejal de ese municipio para el período 2012 – 2015<sup>13</sup>, allegando copia del Acta Nro. 01 del 2 de enero de 2012, en donde consta el hecho certificado<sup>14</sup>.

Así las cosas, la accionada es sujeto pasivo de la presente demanda de pérdida de investidura, al encontrarse acreditada su elección y posesión como concejal del municipio de San Roque (Antioquia) para los períodos 2012 – 2015 y 2016 – 2019.

---

<sup>10</sup> Folios 19-32, Cuaderno Principal.

<sup>11</sup> Folio 89, Cuaderno Principal.

<sup>12</sup> Folios 90-96, Cuaderno Principal.

<sup>13</sup> Folio 97, Cuaderno Principal.

<sup>14</sup> Folios 98-109, Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

## **2.- LAS CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA QUE SE LE ENDILGAN A LA CIUDADANA LILIANA DEL PILAR MONTOYA OCHOA, CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SAN ROQUE (ANTIOQUIA)**

La parte demandante le atribuye a la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, concejal del municipio de San Roque (Antioquia) para los períodos 2012-2015 y 2016-2019, dos causales de pérdida investidura, a saber:

### **2.1.- LA VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE LOS CONCEJALES.**

La primera causal que le endilga a la demandada es la consistente en haber violado el régimen de incompatibilidades previsto para los concejales, conforme el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617, que al tenor señala:

«[...] **ARTICULO 48. PERDIDA 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:

**1. Por violación del régimen de incompatibilidades** o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general [...]».

Lo anterior por cuanto, en su concepto, incurrió en la incompatibilidad prevista en el numeral 1 del artículo 45 de la Ley 136, norma que al tenor indicaba:

«[...] **ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES.** Los concejales no podrán:

1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, **ni vincularse como** trabajador oficial o **contratista, so pena de perder la investidura.** [...]».

Considera el demandante que se configura el supuesto de hecho de esta norma, esto es, la vinculación como contratista en la Administración Pública, en la medida en que la demandada, ostentando la condición de concejal del municipio de San Roque (Antioquia) para el período 2012-2015, celebró

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTITURA

varios contratos onerosos y de manera verbal con ese municipio, a través de los cuales alquiló al ente territorial una retro-excavadora, durante los días 11 de marzo de 2013, 5 de agosto de 2013, 4 de diciembre de 2013, 15 de febrero de 2014, 8 de mayo de 2014, 11 de julio de 2014, 12 de septiembre de 2014, 4 de noviembre de 2014, 25 de noviembre de 2014 y 30 de diciembre de 2014.

En relación con la aplicación de la incompatibilidad prevista en el numeral 1° del artículo 45 de la Ley 136, esta Sala ha advertido lo siguiente:

«[...] Inicialmente debe señalarse que el numeral 1° del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, que consagró las incompatibilidades de los concejales, fue modificada por la Ley 177 de 1994 y, posteriormente, fue derogada por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000<sup>15</sup>, **razón por la que no puede edificarse, con sustento en ella, la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades** [...]»<sup>16</sup>.

Siguiendo lo anteriormente expuesto y en atención a que el demandante no sustenta la violación del régimen de incompatibilidades de los concejales en ninguna otra disposición de carácter constitucional o legal, esta Sala se abstendrá de analizar de fondo la configuración de la incompatibilidad que se le endilga a la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa por estar sustentada en una disposición legal que ha desaparecido del ordenamiento jurídico.

## **2.2.- LA VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES PREVISTO PARA LOS CONCEJALES.**

---

<sup>15</sup> **ARTICULO 96. VIGENCIA Y DEROGATORIAS.** La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga los artículos: 17 de la Ley 3 de 1991; párrafo 3o. del artículo 11 de la Ley 87 de 1993; el segundo inciso del párrafo del artículo 97 de la Ley 99 de 1993; 57 de la Ley 101 de 1993; 96 y 106 del Decreto 1421 de 1993; la Ley 166 de 1994; **artículos 1o., 3o., 5o., 6o., 8o. y 11 de la Ley 177 de 1994**; el artículo 68 de la Ley 181 de 1995; 53 de la Ley 190 de 1995; los artículos 7o., 11, 12 y 13 de la Ley 330 de 1996; 23 de la Ley 397 de 1997 y *las demás disposiciones que le sean contrarias*. Se deroga lo establecido en el numeral 4o. del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y la expresión "quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección hayan sido empleados públicos o trabajadores oficiales, ni" del numeral 5o. del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 13001-23-33-000-2014-00333-01(PI). Actor: JULIO RAFAEL VIANA ANILLO. Demandado: RICARDO LUIS JASPE LENTINO – CONCEJAL DEL MUNICIPIO DE SAN JACINTO – BOLIVAR.

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

La segunda causal de pérdida de investidura que se le endilga a la accionada es la violación del régimen de inhabilidades previsto para los concejales. La disposición legal citada por el demandante es el artículo 55 de la Ley 136, que al tenor indica:

«[...] **ARTÍCULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL.** Los concejales perderán su investidura por:

[...]

2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses [...]»

A esta disposición legal, debe agregarse el numeral 6° del artículo 48 de la Ley 617, la cual no fue citada por el demandante, y que dispone:

[...] **ARTICULO 48. PERDIDA 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.

Para el demandante, la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, concejal del municipio de San Roque para el período 2016-2019, incurrió en la conducta establecida en el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, norma del siguiente tenor:

«[...] **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

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

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.

El accionante encuentra que la demandada realizó la conducta proscrita al haber celebrado varios contratos onerosos y de manera verbal con el municipio de San Roque (Antioquia), para que le fuera alquilada una retro-excavadora de propiedad del ente territorial, los días 4 de noviembre de 2014, 25 de noviembre de 2014 y 30 de diciembre de 2014.

Estos contratos, de acuerdo con el actor, fueron celebrados dentro del año anterior a la elección de la señora Montoya Ochoa, como concejal del municipio de San Roque (Antioquia), para el período 2016-2019.

Para analizar el caso concreto, inicialmente, debe advertirse que esta Sala, en decisiones judiciales precedentes, ha concluido que la violación del régimen de inhabilidades previsto para los concejales es causal de pérdida de investidura. Así, en la sentencia de 22 de octubre de 2015<sup>17</sup>, se reiteró dicha posición, en la siguiente forma:

«[...] Los planteamientos de esta sentencia que se reiteran en esta oportunidad permiten a la Sala precisar lo siguiente:

Primero, que el precedente judicial de esta Corporación en ningún momento desconoce lo dispuesto expresamente en la Ley 617 de 2000. Por el contrario, se da aplicación a lo previsto en el numeral 6º de su artículo 48 que prevé con total claridad que los diputados, concejales municipales y distritales, y los miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura “[p]or las demás causales expresamente previstas en la ley”. Esas otras causales, como quedó señalado, se encuentran establecidas, entre otras normas, en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, norma que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico.

En este orden, no se acude a una interpretación extensiva al numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, como lo sugiere

---

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015). Radicación número: 19001-23-33-000-2015-00141-01(PI). Actor: DIEGO FERNANDO DORADO ESPINOSA. Demandado: ALEJANDRO CONSTAIN MARÍN. Referencia: APELACION SENTENCIA.

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

el demandado, sino que se realiza por esta Corporación una comprensión integral y sistemática de dicha disposición legal, teniendo en cuenta lo dispuesto expresamente en el conjunto de sus numerales.

Segundo, que el precedente judicial no desconoce en forma alguna el principio conforme al cual las normas que limitan derechos políticos -como las que consagran causales de pérdida de investidura- son de carácter taxativo y de interpretación restrictiva. **Este principio fundamental es respetado y aplicado con rigor en este caso, pues, como antes se dijo, la Ley 617 de 2000 reconociendo que no consagra una regulación integral sobre la materia estableció la posibilidad de que los concejales municipales y los otros servidores públicos a que se refiere su artículo 48 pierdan su investidura “6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley”. Y en este caso, una norma legal vigente prevé de manera expresa que los concejales municipales perderán su investidura por violación del régimen de inhabilidades (art. 55 núm. 2 de la Ley 136 de 1994).**

**Tercero, que la remisión normativa efectuada en el citado numeral 6º de la Ley 617 de 2000 se refiere a cualquier norma vigente que establezca expresamente una causal de pérdida de investidura de concejales municipales, incluyendo alguna relativa a la violación del régimen de inhabilidades, como la que se invocó en este caso.**

**Y cuarto, que el legislador cuando expidió la Ley 617 de 2000 no quiso eliminar la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los concejales municipales. De esa supuesta eliminación no da cuenta ni la historia legislativa ni el texto mismo de la ley, como ya se explicó.**

Por lo anterior, es claro para la Sala que los argumentos alegados por el demandado no constituyen razones jurídicas válidas para no aplicar el precedente judicial de esta Corporación, según el cual la violación del régimen de inhabilidades es causal de pérdida de investidura de los concejales municipales. [...]».

Advertido lo anterior y entrando en el análisis de la causal de inhabilidad que se le atribuye a la demandada, señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, concejal del municipio de San Roque (Antioquia) para el período 2016-2019, esto es, «[...] 3. 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

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTITURA

*cumplirse en el respectivo municipio o distrito [...]»*, esta Sala<sup>18</sup> en repetidas oportunidades ha indicado que para su configuración, se requiere la presencia de los siguientes supuestos:

- «[...] a. Que el demandado haya intervenido en la celebración de un contrato con una entidad pública de cualquier nivel,
- b. Haberlo celebrado durante el año anterior a la elección como concejal,
- c. Tener interés propio o de terceros, y
- d. Ejecutarlo o cumplirlo en el municipio respectivo [...]»

El primer supuesto que debe analizarse en el presente asunto, de acuerdo con los precedentes de esta Sección, es el consistente en determinar si la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, intervino en la celebración de tres (3) contratos con el Municipio de San Roque (Antioquia), correspondientes a los días 4 de noviembre de 2014, 25 de noviembre de 2014 y 30 de diciembre de 2014, como lo expresa la parte demandante, mediante los cuales se le alquiló una retro-excavadora de propiedad del ente territorial.

**2.2.1.-** Un primer análisis de la situación de hecho lleva a la Sala a hacer referencia a la certificación expedida por la Secretaria de Gobierno con funciones de Alcaldesa del Municipio de San Roque, Valya Durango Cano, enviada con destino al Tribunal Administrativo de Antioquia, allegado mediante escrito del 23 de noviembre de 2014 a esa corporación, cuyo contenido es el siguiente:

«[...] Que revisado los archivos de la Secretaría de Gobierno del Municipio de San Roque – Antioquia, y del archivo General (sic), no se encontró evidencias de existencias de contrato escrito

---

<sup>18</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, sentencia del catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00633-01(PI), Actor: SERGIO DAVID BECERRA BENAVIDES, Demandado: JHON JAIRO HOYOS GARCIA. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015), Radicación número: 08001-23-31-000-2013-00340-01(PI), Actor: EDWING JABETH ARTEAGA PADILLA, Demandado: LAO HERRERA IRANZO – CONCEJAL DE BARRANQUILLA, Referencia: APELACION SENTENCIA – PERDIDA DE INVESTITURA. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 08001-23-33-006-2016-00291-01(PI). Actor: NINI JOHANA TORRES CASTELLANOS. Demandado: ENRIQUE CARLOS SERJE PEÑA. Referencia: PÉRDIDA DE INVESTITURA DE CONCEJAL – SABANALARGA (ATLÁNTICO).

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

suscrito entre la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa y el Municipio de San Roque [...]»

Cabe resaltar, en este mismo sentido, la forma en que el demandante redactó los hechos de la demanda, en los cuales indicó que:

«[...] 4. Aspirando al Cargo de Concejal del Municipio de San Roque – Antioquia, para el período constitucional 2016-2019, **celebró varios contratos onerosos y de manera verbal con el Municipio de San Roque**, para el ALQUILER DE UNA RETRO – EXCAVADORA, en donde esta fungió como contratista, que se logran determinar del pago que recibió el Municipio de San Roque, según relación de ingresos de la Secretaría de Hacienda del Municipio de San Roque así: [...]».

Esto resulta relevante para la controversia, en la medida que el artículo 1 de la Ley 80 de 1993 señala que esa ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, siendo entidades estatales, conforme el artículo 2, entre otros, los municipios, naturaleza jurídica que ostenta, precisamente, el municipio de San Roque (Antioquia), por lo que le es aplicable al ente territorial el Estatuto de Contratación de la Administración Pública previsto en la Ley 80 y en las normas que la han modificado y adicionado.

Ahora bien, de acuerdo con los artículos 39 y 41 de la Ley 80, que regulan la forma del contrato estatal y su perfeccionamiento, los contratos que celebren las entidades estatales deben constar por escrito. El citado artículo es del siguiente tenor:

«[...] **ARTÍCULO 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL.** Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad [...] Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.

[...]

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

**ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO.** Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito [...]».

Al respecto la doctrina ha señalado lo siguiente:

«[...] 4.4. Contrato solemne [...] El contrato estatal es solemne en cuanto la manifestación de voluntad es ineficaz si no se expresa bajo la forma ad solemnitatem o ad substantian actus. Se trata, entonces, de un requisito de la existencia del contrato cuya omisión impide el nacimiento de cualquier efecto contractual (art. 1500 C.C.)

El estatal lo es por expreso mandato del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, consiste la formalidad en que el acuerdo voluntario conste por escrito. La única excepción prevista en la ley es el caso de la urgencia manifiesta.

[...]

5. PERFECCIONAMIENTO [...] Cuando se alude al concepto de perfeccionamiento de los contratos lo hacemos para referirnos a los requisitos de orden legal establecidos para que se exprese la voluntad de los contratistas. Por oposición a la consensualidad que reina en el ámbito privado, esto es, que los contratos por regla general, se perfeccionan por el simple acuerdo de voluntades, en materia de contratación estatal reina la solemnidad.

No basta, entonces, el acuerdo logrado sobre los elementos esenciales del contrato y particularmente sobre el objeto y la contraprestación sino que se requiere adicionalmente que tal acuerdo conste por escrito. De manera que el escrito se erige en la formalidad ad substantian actus que deben cumplir los contratos estatales para que nazcan a la vida jurídica.

Sin el escrito no son nada para el mundo jurídico no admitiéndose ninguna prueba sobre la existencia del pacto que pretenda reemplazar esa solemnidad. Este entendimiento es el que nos lleva a rechazar posiciones jurisprudenciales y doctrinales que aceptaron la existencia y eficacia de acuerdos carentes del escrito. Ni más ni menos se trata de la negación de la construcción jurídica que por siglos ha levantado el ordenamiento que inspira al nuestro. Repetimos que a nuestro juicio la aquiescencia del contratista en iniciar la ejecución de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales no debe propiciar la tutela jurídica, por incumplimiento de claros deberes y cargas que le es perentorio asumir.

Salvo para los contratos que se refieran a mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes raíces, en

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTIDURA

donde el escrito debe ser elevado a escritura pública, la formalidad para el resto de contratos no se encuentra calificada. Lo que quiere decir que el escrito no debe asumir ninguna forma concreta ni ritualidad específica.

[...]

A diferencia de lo acontecido en la Ley 80 de 1993 en que respecto de la formalidad adoptada por el escrito, se distinguía entre contratos con formalidades plenas y contratos sin formalidades plenas, a partir de la Ley 1150 de 2007, solo puede hablarse de contratos con formalidades plenas. Por error monumental del legislador, se olvidó regular la categoría de los contratos menores, antaño conocidos como órdenes. Fue el artículo 274 de la Ley 1420 de 2011, subrogado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, el que enmendó el yerro, dando vida a lo que ahora se conoce como contratación de mínima cuantía. Si bien esta corresponde a un 10% de la menor cuantía, lo cual es lógico y con lo que se corrigió el error en que incurrió el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, desde la perspectiva que se comenta, no hay diferencia, esto es que en la actualidad todos los contratos estatales son solemnes. Esta conclusión no se altera por los términos del literal d) del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, que establece que la comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal. Sobre el particular, compartimos la conclusión de Expósito Vélez cuando asevera: “[...] en el caso de la contratación de mínima cuantía la existencia del contrato no depende de la formalización en un escrito del acuerdo de voluntades. Sin embargo, ello no priva de carácter formal al contrato celebrado, pues lo cierto es que tanto la oferta como su aceptación debe documentarse imperativamente, pues no habría otra manera de publicarlas en el Secop de acuerdo con lo exigido por las normas transcritas. En ese orden de ideas, si bien la forma como tal cambia, ello no quiere decir que desaparece, pues lo cierto es que se sigue exigiendo como requisito de existencia del contrato estatal”. [...]»<sup>19</sup>

Con sustento en las mencionadas disposiciones legales, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>20</sup> ha señalado lo siguiente:

«[...] En los términos de lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, el perfeccionamiento de los contratos estatales se

---

<sup>19</sup> DAVILA VINUEZA, Luís Guillermo. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. 3ª Edición. Bogotá: Legis Editores S.A., 2016. Páginas 534 -541.

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá., D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 76001-23-31-000-1999-02326-01(24454). Actor: FUNDACION INTERNACIONAL DE LIDERAZGO AMBIENTAL. Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA. Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA.

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTITURA

encuentra sometido a la observancia de tres (3) requisitos, a saber: *i)* que haya acuerdo sobre el objeto; *ii)* que haya acuerdo acerca de la(s) contraprestación(es) y *iii)* que ese o esos acuerdos consten por escrito, así:

*“Artículo 39°.- De la Forma del Contrato Estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.*

*“Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.*

*“Artículo 41°.- Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.*

En aplicación de estas reglas, el Consejo de Estado ha considerado:

*“... resulta claro que los contratos que celebren las entidades estatales deberán instrumentarse mediante un documento escrito, pues sólo así podrá entenderse que el negocio jurídico se encuentra perfeccionado, es decir que existe y, en consecuencia, que está llamado a producir sus efectos.*

*“La Sala, en jurisprudencia<sup>21</sup> que hoy reitera, ha determinado que la solemnidad del escrito para instrumentar la relación jurídico-contractual de carácter estatal constituye requisito ad substantiam actus, lo cual imposibilita acreditar la existencia misma del contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal; en otras palabras, para acreditar la existencia del contrato se requiere del documento escrito debidamente suscrito por las partes, aportado en la forma prevista por la ley procesal, para que el mismo preste mérito probatorio, aserto que encuentra sólido apoyo en el ordenamiento positivo según lo evidencia el texto del artículo 187 del C. de P. C.”<sup>22</sup>.*

Ahora bien, cabe precisar que las expresiones que utiliza la ley al definir los requisitos sustanciales para el perfeccionamiento de los contratos estatales resultan suficientemente claras y precisas en cuanto determinan que esa clase de vínculos obligaciones “constarán por escrito” y/o que el acuerdo entre las partes acerca del objeto y la contraprestación “se eleve a escrito”, expresiones que no están encaminadas a exigir que dicho escrito deba

<sup>21</sup> Cita textual del fallo: Al respecto ver las sentencias de 29 de noviembre de 2006, Exp. 16855, M.P. Fredy Ibarra Martínez y de 2 de mayo de 2007, Exp. 14464, actor: Sociedad Inversiones Luis Alfredo García, demandado: Ferrovial.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2008, Exp. 23003.

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTITURA

corresponder a un solo y único documento, puesto que la solemnidad que impone el ordenamiento jurídico en materia de contratos estatales se refiere expresamente a que el acuerdo conste por escrito, lo cual puede satisfacerse plenamente cuando el acuerdo obra en 2 o más documentos escritos que las partes hubieren intercambiado entre sí, como suele ocurrir con el cruce de correspondencia e incluso a partir de los avances tecnológicos, en uno o varios escritos electrónicos de diferentes modalidades, correo electrónico, chat, mensajes de texto en cualquier modalidad, fax, etc., y obviamente la combinación entre ellas.

El entendimiento expuesto acerca de la forma amplia en que puede cumplirse la solemnidad del escrito exigido por la ley como requisito para la formación de los contratos estatales coincide plenamente con la postura jurisprudencial reiterada de la Sala acerca del perfeccionamiento y existencia de las cláusulas compromisorias en la contratación estatal, las cuales inequívocamente son de estirpe contractual, aspecto en relación con el cual la Sala ha sostenido:

[...]

Así las cosas, en criterio de la Sala se cumple la formalidad establecida en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, cuando de los diferentes escritos que las partes suscriban se desprenda de manera expresa e inequívoca su acuerdo acerca del objeto del contrato y de sus contraprestaciones [...]»

En lo que tiene relación con el medio de control de pérdida de investidura, esta Sala<sup>23</sup>, aplicando los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, ha explicado que:

«[...] Los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 determinan en forma expresa, que los contratos que celebren las entidades públicas deben constar por escrito. La norma dispone:

LEY 80 DE 1993

*“Artículo 39.- Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.*

(...)

---

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00145-01(PI). Actor: JORGE ELIECER MARIN TRUJILLO. Demandado: CARLOS BETANCUR CORREA.

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

*Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.”*

En efecto, en relación con la prueba de la existencia de los contratos celebrados por el Estado, la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que en la generalidad de los casos, su existencia pende y se debe acreditar a través del documento escrito, es decir, que los contratos estatales se reputan solemnes. No es posible afirmar que con el simple consentimiento de las partes puedan ser perfeccionados. Así lo ha precisado esta Corporación<sup>24</sup>:

### “3.1.1. Solemnidad de los contratos estatales.

De conformidad con la teoría general, los contratos, en relación con las exigencias legales para su eficacia, existencia y validez, se pueden clasificar en tres grupos, a saber: reales, solemnes y consensuales, según la definición que de tales categorías recoge el artículo 1500 del Código Civil en los siguientes términos:

*“Artículo 1500.- El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.”*

En atención a lo anterior, la clase predominante y general de los contratos corresponde a los consensuales, lo cual significa que ante la falta de una norma que califique cierto contrato como real o solemne se considerará consensual y, por ende, bastará con el consentimiento de las partes respecto de los elementos esenciales del mismo para que se dé el perfeccionamiento del contrato.

No obstante lo anterior, **en el caso específico de los contratos estatales, la Ley 80 de 1993 determina en forma expresa que todos los que participan de esta naturaleza son contratos solemnes, según lo reflejan los textos de sus artículos 39 y 41, así: (...)**

De conformidad con las normas transcritas, respecto de los contratos estatales no es posible afirmar que con el simple consentimiento de las partes puedan ser perfeccionados, de lo cual se colige, de manera directa, que la modificación de los mismos, consistente en adición de obras, valor y período para la ejecución, también debe constar por escrito para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez. Esto último, en cuanto que la modificación respecto de un acuerdo que consta por escrito debe surtir el mismo proceso que se dio para su constitución, dado que el acuerdo modificadorio está tomando el lugar del acuerdo originario y la solemnidad que se predica legalmente del segundo

---

<sup>24</sup> Sentencia de 18 de febrero de 2010, Expediente: 1997-00403 (15596), M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTITURA

ha de ser exigida para el reconocimiento de eficacia, existencia y validez del primero. El artículo 1602 del Código Civil, claramente consagra esta regla bajo la definición de que: “[T]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” En este caso, el consentimiento mutuo para adicionar esa ley particular que es el contrato debe corresponder a las condiciones legales que se exigían para la creación del vínculo jurídico originario.” (negrilla fuera de texto)

Si bien es cierto que el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993 permitía la celebración de contratos estatales sin formalidades plenas cuando se tratara de asuntos de mínima cuantía, también es cierto que esta norma fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 “por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”.

Por lo anterior, todos los contratos que se celebren con entidades públicas, independientemente de su cuantía, deben constar por escrito y, por lo tanto, la prueba de su existencia se acredita con el documento mismo.

De las pruebas allegadas al plenario no se puede inferir ni tener certeza respecto de la existencia de la celebración del contrato con la entidad pública, pues las cuentas cobro, las órdenes de pago y los cheques, constituyen actos que se dan con posterioridad a la celebración del mismo y no comprueban como tal, la fecha cierta de su celebración ni la celebración propiamente dicha, pues como ya lo ha dicho la Corporación y esta Sala lo reitera en esta oportunidad, la existencia del contrato con entidad pública se comprueba con el documento escrito y en el caso presente, no obra prueba del mismo [...]».

Dentro del plenario se encuentran únicamente comprobantes de ingresos (folios 14 – 15, Cuaderno Principal) correspondientes a las vigencias 1 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2014 y 1 de enero de 2014 a 31 de diciembre de 2014, en los cuales se refiere un ingreso de dinero por diversos rubros al municipio de San Roque (Antioquia), dentro de los que se encuentra «[...] TASAS Y DERECHOS, ALQUILER DE RETROEXCAVADORA [...]» y «[...] TASAS Y DERECHOS, ALQUILER DE VOLQUETA [...]», por parte del «[...] TERCERO 22025806 – LILIANA DEL PILAR MONTOYA OCHOA [...]», por valor de \$525.000 (11/03/2013), \$337.500 (05/08/2013), \$225.000 (04/12/03), \$250.000 (08/05/2014), \$525.000 (12/09/2014), \$412.500 (04/11/2014), \$250.000 (29/12/2014) y \$250.000 (30/12/2014).

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTITURA

Asimismo, reposan unos comprobantes de ingresos (folios 60 – 70, Cuaderno Principal), correspondientes a los períodos 1 de enero de 2016 hasta el 8 de octubre de 2016, 1 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013, en relación con el rubro presupuestal «[...] 1112402 – Arrendamiento De Maquinaria y Equipo [...]», en los que se muestra que, entre otras personas, la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, canceló las sumas de \$250.000 (08/05/2014), \$525.000 (12/09/2014), \$412.500 (04/11/2014), \$250.000 (29/12/2014), 250.000 (30/12/2014), \$525.000 (11/03/2013), \$337.500 (05/08/2013) y \$225.000 (04/12/2013).

Igualmente se expidió por parte de la Contadora del Municipio de San Roque, Elvia Teresita Chacón Suarez, una certificación (folio 110, Cuaderno Principal), en la que mencionó que:

«[...] revisados los archivos contables del Municipio de San Roque se pudo establecer la existencia de ingresos por concepto de arrendo (sic) de maquinaria pesada en los recibos 18379, 19107, 19668 de la vigencias 2013 y recibos 20435, 21019, 21552, 21602 de la vigencias 2014 nombre de la señora (sic) LILIANA DEL PILAR MONTOYA OCHAO (sic) con cédula 22.025.806. Para constancia se anexa copia de los recibos [...]».

Como se anunció en dicha certificación, fueron allegados los siguientes comprobantes de caja (folios 111 – 118, Cuaderno Principal), por concepto de arrendamiento de maquinaria y equipo:

<b>NÚMERO COMPROBANTE</b>	<b>FECHA</b>	<b>VALOR</b>	<b>OBSERVACIÓN</b>
20435	8/5/2014	\$250.000	TASAS Y DERECHOS, ALQUILER DE VOLQUETA (GRAVILLA)
21019	12/9/2014	\$525.000	TASAS Y DERECHOS, ALQUILER DE MAQUINARIA (7 HORAS DE RETROEXCAVADORA)
21279	4/11/2014	\$412.500	ALQUILER DE MAQUINARIA (5 HORAS Y MEDIA DE SERVICIO DE RETROEXCAVADORA)

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTITURA

21552	29/12/2014	\$250.000	TASAS Y DERECHOS POR CONCEPTO DE ALQUILER VOLQUETA ADSCRITA AL FONDO ROTATORIO DEL MUNICIPIO
21602	30/12/2014	\$250.000	TASAS Y DERECHOS, ALQUILER DE VOLQUETA
18379	11/3/2013	\$525.000	DERECHOS ALQUILER DE RETROEXCAVADORA (7 HORAS)
19107	5/8/2013	\$337.500	TASAS Y DERECHOS POR CONCEPTO DE 4 HORAS Y MEDIA DE RETROEXCAVADORA
19668	4/12/2013	\$225.000	TASAS Y DERECHOS ALQUILER DE RETROEXCAVADORA (TRES HORAS A RAZÓN DE \$75.000 C/U)

El Secretario de Hacienda del municipio de San Roque, Manuel Muñoz Duque, en documento expedido el 22 de noviembre de 2016 (folio 135, Cuaderno Principal), certificó lo siguiente:

«[...] Que revisado el sistema contable de la Secretaría de Hacienda del Municipio de San Roque – Antioquia, en este se encontraron, recibos de pago que la señora LILIANA DEL PILAR MONTOYA OCHOA identificada con la cédula de ciudadanía número 22.025.806, realizó al Municipio de San Roque – Antioquia, durante la vigencia 2013 y 2014 por concepto de alquiler de retroexcavadora y volqueta de propiedad del Municipio de San Roque – Antioquia. [...] Discriminados así: [...] Vigencia 2013 [...] Documento 0000018379 del 11 de Marzo de 2013 por valor de \$525.000 [...] Documento 0000019107 del 5 de Agosto de 2013 por valor de \$337.500 [...] Documento 0000019668 del 4 de Diciembre de 2013 por valor de \$225.000 [...] Vigencia 2014 [...] Documento 0000020435 del 8 de Mayo de 2014 por valor de \$250.000 [...] Documento 0000021109 del 12 de septiembre de 2014 por valor de \$525.000 [...] Documento 0000021279 del 4 de Noviembre de 2014 por valor de \$412.5000 [...] Documento 00000021552 del 29 de Diciembre de 2014 por valor de \$250.000 [...] Documento 0000021602 del 30 de Diciembre de 2014 por valor de \$250.000 [...].»

Resulta evidente de las pruebas documentales que reposan en el expediente, la inexistencia de contrato alguno celebrado entre la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa y el municipio de San Roque (Antioquia),

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTIDURA

pues al unísono los precedentes judiciales de esta Corporación han resaltado que todos los contratos que se celebren con entidades públicas, independientemente de su cuantía, deben constar por escrito y, por lo tanto, la prueba de su existencia se acredita con el documento mismo, análisis que pasaron por alto tanto el demandante como el Agente del Ministerio Público que interviene en esta Sección que sin mayor análisis determinó que se encontraba probada la celebración del contrato.

Es así como, independientemente de la naturaleza que ostenten las situaciones documentadas en los comprobantes expedidos por la Administración Municipal y en las certificaciones expedidas por los servidores públicos del ente territorial, lo cierto es que no se logró acreditar la existencia de un contrato escrito entre el municipio de San Roque (Antioquia) y la demandada, por lo que no está presente el primero y más importante elemento para la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, razón por la que es procedente la confirmación de la sentencia de primera instancia.

**2.2.2.-** Ahora bien y sin perjuicio del análisis que se realizó anteriormente por parte de esta Sala, si en gracia de discusión se tuviera por acreditado que la demandada, señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, celebró con el municipio contratos de «[...] ALQUILER DE UNA RETRO – EXCAVADORA [...]» producto de los cuales ingresaron sumas de dinero los días 4 de noviembre de 2014, 29 de diciembre de 2015<sup>25</sup> y 30 de diciembre de 2014 (folios 15, 66, 113, 114 y 115, Cuaderno Principal), esto es, dentro del año anterior a la elección, conforme lo previsto en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 (25 de octubre de 2014 – 25 de octubre de 2015), la Sala encuentra que no se configuraría la inhabilidad.

---

<sup>25</sup> El actor se refiere al ingreso del día 25 de noviembre de 2014, no obstante, de la relación de ingresos que reposa a folio 15 del cuaderno principal, es posible señalar que el rubro pagado en dicho día corresponde a «[...] IMPUESTOS INDERECTOS, LICENCIA DE SUBDIVISIÓN [...]», el cual es distinto de los rubros de alquiler de maquinaria y alquiler de volqueta. El ingreso que corresponde al rubro de alquiler de volqueta, es del día 29 de diciembre de 2014.

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Lo anterior por cuanto, como lo indicó el Tribunal Administrativo de Antioquia, no puede desconocerse el contenido de los artículos 46 de la Ley 136 y 10 de la Ley 80, que al tenor señalan:

«[...] **ARTÍCULO 46. EXCEPCIONES.** Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que los concejales puedan ya directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos.

[...]

c) <Literal subrogado por el artículo [42](#) de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> **Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten.** [...]

«[...] Artículo 10º.- De las Excepciones a las Inhabilidades e Incompatibilidades. No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal **o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten,** ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política [...]»

Para el caso que nos ocupa, por medio del Acuerdo 013 de 31 de agosto de 2012<sup>26</sup>, el Concejo Municipal de San Roque (Antioquia), fijó las tarifas de arrendamiento de la maquinaria pesada y vehículos de propiedad del municipio, en la siguiente forma:

«[...] CONSIDERANDO [...] A) Que el Municipio de San Roque cuenta con maquinaria y vehículos de su propiedad óptimos para la ejecución de obras públicas y privadas [...] B) Que constantemente es solicitada la maquinaria y los vehículos por particulares para la ejecución de obras de su propiedad [...] C) Que con el fin de fortalecer las finanzas municipales mediante los recaudos productos del arrendamiento de la maquinaria y vehículos del municipio, se hace menester fijar unas tarifas de

---

<sup>26</sup> «[...] POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGA EL ACUERDO No. 04 DE 2006 Y SE FIJAN LAS TARIFAS DE ARRENDAMIENTO DE LA MAQUINARIA PESADA Y VEHÍCULOS DE PROPIEDAD DEL MUNICIPIO DE SAN ROQUE [...]»

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTITURA

alquiler que sean atractivas para la comunidad y que estén acordes a las tarifas de la región para esta clase de servicios. [...] ACUERDA [...] ARTÍCULO PRIMERO: Fijar la siguiente estructura de tarifas para el alquiler de la maquinaria y vehículos de propiedad del Municipio de San Roque: [...] Parágrafo Primero: el servicio de alquiler de volquetas fijado en el anterior cuadro, aplica para la prestación de cualquier servicio requerido por la comunidad y que el ente territorial, se encuentre en condiciones para prestarlo [...] Parágrafo Segundo: En caso del servicio ser solicitado por juntas de acción comunal y grupos organizados legalmente constituidos y sin ánimo de lucro, el valor tarifario será del 50% de lo estipulado. [...]»

El citado acuerdo contempló una serie de tarifas para el alquiler de las volquetas, retro-excavadora, motoniveladora, motos, concretadora, compactadoras y camperos de propiedad del municipio, los cuales se ofrecen a quien los necesite para la ejecución de obras de carácter privado, a unas tarifas que el mismo acuerdo considera como atractivas para la comunidad.

Esta Sala, entonces, entiende que mediante el presente acuerdo, el municipio de San Roque pretende que unos bienes del ente territorial sean usados por cualquier miembro de la comunidad que lo solicita, recibiendo como contraprestación la tarifa fijada con anterioridad y que se cobra a todo aquel que pretenda usar dichos equipos, lo que permite evidenciar que se da el supuesto previsto en los artículos 46 (literal c) de la Ley 136 y 10 de la Ley 80, pues el servidor público que alquila la maquinaria de propiedad del municipio, en este caso, la concejal demandada, lo hace como cualquier otro miembro de la comunidad, pues esta es ofrecida en condiciones comunes para quienes requieran usar los bienes, tal y como lo advirtió la primera instancia.

Lo que evidencian los registros contables allegados al plenario, en particular los que reposan del folio 60 al 70 del Cuaderno Principal, que corresponden a ingresos del municipio por el rubro de «[...] *Arrendamiento De Maquinaria y Equipo* [...]» es que una gran cantidad de personas, entre ellas, la demandante, alquiló los equipos de propiedad del ente territorial, lo que apoya la tesis consistente en que el Municipio de San Roque (Antioquia) ofrecía, en condiciones comunes para quien lo solicitara, el alquiler de sus

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTITURA

volquetas, retro-excavadora, motoniveladora, motos, concretadora, compactadoras y camperos.

Lo anterior es confirmado por el testigo señor Nicolás Castaño Torres, quien a la fecha del testimonio había laborado por aproximadamente 20 años con el municipio de San Roque (Antioquia) como mecánico, persona que al rendir su testimonio, si bien no recuerda en qué fecha se permitió el uso de la retro-excavadora en el predio donde residía la concejal demandada, señaló lo siguiente:

«[...] señor Nicolás siendo usted funcionario y operario o mecánico de maquinaria del municipio por tantos años, si conoce usted si el servicio de maquinaria del Municipio de San Roque, esto es, el que se presta con la retroexcavadora se presta en general a cualquier persona de la comunidad en el municipio. Respuesta: Sí claro, en muchas eventualidades se ha prestado el servicio a personas jurídicas como personas particulares [...]»

De otro lado, si bien el testigo señor Dorian Alberto Restrepo Giraldo no fungió como servidor público en los años 2013 y 2014 en el municipio de San Roque, pues como lo manifiesta en su testimonio, se vinculó a la Administración Municipal como Coordinador del Parque Automotor solo hasta el año 2015 (1 de julio – 31 de octubre), no constándole nada en relación con el citado período (2013 y 2014), su testimonio es útil en la medida en que manifiesta que la maquinaria de propiedad del municipio era prestada a las personas que lo necesitaban sin distinción alguna. El testigo explicó:

«[...] PREGUNTADO: [...] dado que usted fue coordinador de la maquinaria del Municipio durante el año 2015, 6 meses, es que usted le diga al despacho y nos diga a todos si esa maquinaria presta un servicio a la comunidad, a cualquier persona que se lo solicite en el Municipio, es decir si a usted lo abordaban personas de la comunidad, cualquiera a que les prestara el servicio de la maquinaria en cualquier momento y en qué condiciones se hacía. CONTESTADO: [...] durante ese período de tiempo la maquinaria desarrolló actividades en muchas veredas... líderes comunales que solicitaban los servicios. Algunos de los servicios se realizaban a manera de la labor que le compete al Municipio en sus obligaciones digámoslo en esos términos de ir a hacer un banqueo, abrir una vía un derrumbe y en otros casos pues también se le prestaba el servicio a personas particulares que ya ellos con el debido proceso de comunicación con los jefes inmediatos se llegaba a un acuerdo en la cuantía monetaria,

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTITURA

consignaban el dinero y ya nosotros a través de un tiempo en agenta íbamos y realizábamos el trabajo, es decir, a *grosso modo* (sic) la maquinaria tanto las volquetas como las retroexcavadoras se les prestaba a las personas lógicamente a quien lo solicitaba, independientemente si era un líder comunal o si era alguien natural porque era un bien común del Municipio [...].».

Los argumentos anteriores son suficientes para desechar la tesis del señor Agente del Ministerio Público al indicar que «[...] *la concejal al contratar este servicio ofrecido por el municipio, lo realizó en calidad de miembro de la corporación municipal y no en una condición común de quien solicita la prestación de un servicio público [...]*», en la medida en que esta afirmación es contradicha por las pruebas que se han analizado con anterioridad por esta Sala.

Ahora bien, en su recurso de apelación, el demandante hace referencia a la certificación expedida por la Secretaria de Gobierno con funciones de Alcaldesa del Municipio de San Roque (Antioquia), Valya Durando Cano, dirigida a la autoridad judicial de primera instancia (folio 132, Cuaderno Principal), en la que certificó que «[...] *revisados los archivos de la Secretaría de Gobierno del Municipio de San Roque – Antioquia, del archivo General (sic), del despacho del Alcalde y de la Secretaria de Planeación, no se encontró evidencias de haberse ofrecido en igualdad de condiciones el servicio de maquinaria y vehículos durante la vigencia 2013, 2014 y 2015 [...]*».

Para esta Sala basta contrastar el contenido del documento con el Acuerdo 013 de 31 de agosto de 2012<sup>27</sup>, por el cual el Concejo Municipal de San Roque (Antioquia), fijó las tarifas de arrendamiento de la maquinaria pesada y vehículos de propiedad del municipio y en particular su parte considerativa anteriormente citada, así como el testimonio de los señores Nicolás Castaño Torres y Dorian Alberto Restrepo Giraldo, también citados líneas atrás, y los registros contables allegados al plenario, en particular los que reposan del folio 60 al 70 del Cuaderno Principal, que corresponden a ingresos del municipio por el rubro de «[...] *Arrendamiento De Maquinaria y Equipo [...]*»,

---

<sup>27</sup> «[...] POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGA EL ACUERDO No. 04 DE 2006 Y SE FIJAN LAS TARIFAS DE ARRENDAMIENTO DE LA MAQUINARIA PESADA Y VEHÍCULOS DE PROPIEDAD DEL MUNICIPIO DE SAN ROQUE [...].»

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

en los períodos 1 de enero de 2016 hasta el 8 de octubre de 2016, 1 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014 y 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013, para concluir que efectivamente el municipio alquilaba los equipos de su propiedad a cualquier persona que lo necesitaría, recibiendo en contraprestación una tarifa previamente establecida para todo aquel que quisiera usarlos, lo que le resta valor probatorio a la mencionada certificación, pues se muestra contraria a la realidad que se encuentra acreditada en el expediente.

Así mismo, el apelante destaca que *«[...] está probado con los testimonios de los declarantes, que existía en el Municipio de San Roque, personas particulares que tenían al servicio de la comunidad el alquiler de vehículos volquetas y retroexcavadoras, es decir que no era solo el municipio quien prestaba dicho servicio [...]»*.

El testigo Dorian Alberto Restrepo Giraldo, como lo indica el demandante, destaca que *«[...] en el municipio hay una gran oferta de estos servicios de estos recursos que hemos hablado [...] hay retos particulares (sic), hay volquetas de personas particulares que a veces cuando los particulares no tenían disponibilidad de prestar esos servicios entonces acudían al municipio o viceversa cuando el municipio no los tenía acudían a los particulares. Pero sí hay señor abogado otras personas con esos recursos [...]»*.

Lo expresado por el testigo no tiene la virtualidad de enervar la existencia de la excepción prevista en los artículos 46 (literal c) de la Ley 136 y 10 de la Ley 80, pues el testimonio en modo alguno ha desvirtuado el hecho consistente en que el municipio de San Roque (Antioquia) alquilaba sus equipos a quien los requiriera recibiendo como contraprestación un tarifa que se encontraba fijada con anterioridad, esto es, en condiciones comunes para todas las personas que solicitaran el servicios. A lo sumo el testimonio demostraría que el municipio de San Roque (Antioquia) competía con unos particulares que realizaban la misma actividad, lo cual resulta inocuo para efectos de la configuración de la excepción prevista en las mencionadas normas.

EXPEDIENTE: 05001 23 33 000 2016 01976 01  
DEMANDANTE: DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
MEDIO DE CONTROL: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

### **3.- CONCLUSIONES**

De acuerdo con los razonamientos expuestos, el demandante no acreditó uno de los elementos necesarios para la configuración de la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, consistente en probar que entre la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa y el municipio de San Roque (Antioquia) se hubiera celebrado contrato alguno, razón suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

Pero adicionalmente y si en gracia de discusión se tuviera por acreditado que la demandada celebró contratos para alquilar las maquinarias de propiedad del municipio de San Roque (Antioquia), lo cierto es que la causal de inhabilidad tampoco se configuraría en la medida en que en este caso se presenta la excepción prevista en los artículos 46 (literal c) de la Ley 136 y 10 de la Ley 80, toda vez que el municipio de San Roque (Antioquia) permitía a cualquier persona que lo requiriera, entre ellos a los servidores públicos, el uso de la maquinaria pesada de su propiedad, recibiendo una tarifa fijada con anterioridad como contraprestación, la cual es aplicable para toda la comunidad, lo que permite inferir que existían unas condiciones comunes para todas las personas que necesitaran el servicio.

**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:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 14 de febrero de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se decidió no decretar la pérdida de investidura de la señora Liliana del Pilar Montoya Ochoa, concejal del Municipio de San Roque (Antioquia), conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión judicial.

**EXPEDIENTE:** 05001 23 33 000 2016 01976 01  
**DEMANDANTE:** DIEGO LEÓN DUQUE HOYOS  
**MEDIO DE CONTROL:** PÉRDIDA DE INVESTIDURA

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**    **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**  
Presidente

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**