



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

**Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017)**

**CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**REF: Expediente núm. 13001-23-33-000-2016-00760-01.**  
**Recurso de apelación contra la sentencia de 15 de diciembre**  
**de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.**  
**ACTOR: PEDRO ISRAEL HERNÁNDEZ ARRIETA.**

**TESIS: LA VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES ES CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA. NO CONSTITUYE VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES SI EL CONTRATO SE CELEBRÓ POR FUERA DEL PERÍODO INHABILITANTE, COMO OCURRIÓ EN EL SUB LITE. SI BIEN ES CIERTO QUE PARTE DE LA EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO DEL MISMO SE PRODUJO DENTRO DEL TÉRMINO DE LOS DOCE MESES ANTERIORES A LA ELECCIÓN,**

**TAMBIÉN LO ES QUE DE LAS FUNCIONES DESARROLLADAS POR LA DEMANDADA NO SE DERIVAN CONDICIONES DE PRIVILEGIO QUE DEN LUGAR A UNA VENTAJA ELECTORAL RESPECTO DE LOS DEMÁS CANDIDATOS.**

La Sala decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el demandante contra la sentencia de 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual denegó la pérdida de investidura de la Concejal del Municipio de Achí, señora **EVERLENIS PALENCIA CENTENO**.

#### **I-. ANTECEDENTES**

**I.1-**. El ciudadano **PEDRO ISRAEL HERNÁNDEZ ARRIETA**, quien obra en su propio nombre, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, en adelante el Tribunal, tendiente a que, mediante sentencia, se dispusiera la pérdida de investidura de la Concejal del Municipio de Achí, señora **EVERLENIS PALENCIA CENTENO**, elegida para el período constitucional 2016-2019.

**I.2-**. En apoyo de sus pretensiones el actor adujo, en síntesis, los siguientes hechos:

Que la señora **EVERLENIS PALENCIA CENTENO**, suscribió contrato de prestación de servicios núm. 056 de 11 de julio de 2014, con un plazo de 5 meses y 20 días, por valor de \$5'700.000.00, como apoyo a la gestión de la Secretaría Privada de la Alcaldía del Municipio de Achí (Bolívar).

Agrega que, el 25 de octubre de 2015, la citada señora fue elegida concejal de dicho ente territorial en representación del Partido Liberal Colombiano, cargo en el que se posesionó el 1o. de enero de 2016.

En el escrito contentivo de la corrección de la demanda, señala que, a su juicio, con tal conducta la demandada incurrió en la causal prevista en los artículos 43 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994<sup>1</sup> y 40, numeral 2, de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000<sup>2</sup>, por cuanto se inscribió como candidata al Concejo del Municipio de Achí a pesar de estar incurso en una clara inhabilidad, toda vez que contrató con el Municipio dentro del año anterior a la elección de

---

<sup>1</sup> "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

<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".

concejal, que venció el 31 de diciembre de 2014, lo que da lugar a que se decrete la pérdida de su investidura.

**I.3-**. La demandada, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo al efecto, principalmente, que el cargo desempeñado fue el de apoyo a la gestión de la Secretaría Privada de la Alcaldía del Municipio de Achí-Bolívar, en el cual no adquirió la calidad de empleada pública, ni ejerció como autoridad civil, pública, administrativa o militar, pues no intervino como ordenadora del gasto en la ejecución de recursos o celebración de contratos en ese Municipio ni en ningún otro, durante el año inmediatamente anterior a su elección como concejal, razón por la que no debe prosperar la causal de pérdida de investidura que se le endilga.

Propone como excepciones de mérito, las siguientes:

- **Inexistencia de la causal invocada**, por cuanto no concurren los presupuestos para que se configure la inhabilidad que se le atribuye.

- **Indebida escogencia del medio de control constitucional,** toda vez que los actos de elección y su posterior invalidez, por haber incurrido los elegidos en violación al régimen de inhabilidad o incompatibilidad antes de llevarse a cabo la elección, su estudio es del resorte de la acción electoral y no a través de la de pérdida de investidura, a la que acudió el actor por cuanto le precluyó el término para incoar la nulidad electoral del acto mediante el cual resultó electa.

- **Falta de valor probatorio de los documentos aportados al proceso,** dado que las pruebas fueron allegadas en copia simple, no obstante que el actor tenía conocimiento del lugar en el que se encontraban los documentos que adjuntó como prueba, omitiendo el cumplimiento del artículo 245 del Código General del Proceso, CGP.

Adicionalmente, señala que si bien la Ley 136 reguló la organización y funcionamiento de los municipios, dentro de los cuales en su artículo 55, numeral 2, incluyó la pérdida de investidura de

concejales por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, lo cierto es que la Ley 617 dispuso en su artículo 48 las causales de pérdida de investidura de diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, excluyendo la violación al régimen de inhabilidades que consagra la ley anterior, como consta en las actas contentivas de los debates previos a la aprobación de la citada ley, en las que se aprecia la supresión de esta causal.

## **II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

El *a quo* denegó las pretensiones de la demanda, para lo cual argumentó, en síntesis, lo siguiente:

En relación con las excepciones formuladas señaló que, como lo indicó en providencia de 2 de noviembre de 2016, mediante la cual resolvió un recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, si bien se le atribuye a la demandada haber incurrido en la violación del régimen de inhabilidades previsto en el artículo 43 de la Ley 136, modificado por el artículo 40 de la Ley 617, numeral 2, causal que no se encuentra enlistada entre las causales de

pérdida de investidura, la jurisprudencia del Consejo de Estado, vigente, ha señalado que las mismas no se limitan a las previstas en los numerales 1 a 5 del referido artículo 48 de la citada Ley 617, ya que deben tenerse en cuenta las demás establecidas en otras leyes, cumpliéndose en el sub examine los requisitos para incoar la referida acción.

En cuanto a la excepción de inexistencia de la causal invocada, el Tribunal hizo una interpretación integral de la demanda y en aplicación del principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, tuvo como causal endilgada la prevista en el numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617, que modificó el artículo 43 de la Ley 136, pese a la cita errónea del actor en la demanda, pues dentro del concepto de violación de la norma señalada se cuestiona concretamente el hecho de que la demandada hubiera contratado con el Municipio de Achí – Bolívar y no su calidad de empleada pública.

Anotó que, dicha causal consagra dos tipos de inhabilidades: la gestión de negocios y la celebración de contratos, inhabilidad esta última que es la que se invoca en el presente proceso.

Agregó que, respecto a la intervención en la celebración de contratos, la jurisprudencia del Consejo de Estado la ha entendido como “[...] la participación personal y activa del demandado en actos conducentes a consolidar un contrato que efectivamente se celebró, participación ya como parte o ya como tercero, siempre que develen un claro interés en tal sentido [...]”.

Que también ha señalado “[...] que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la “celebración” del contrato y no su ejecución; que dicha causal se configura aunque el objeto contractual no se cumpla o ejecute y que su finalidad es evitar una confusión entre los intereses privados de quienes han intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración y el interés que compete al elegido de preservar los intereses públicos; igualmente, impedir que quien tiene acceso a los beneficios de la contratación estatal pueda utilizarlos rompiendo el equilibrio frente a quienes compiten por el acceso a los cargos públicos [...]”<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Sentencia de 19 de febrero de 2009 (Expediente nro. 2007-0700-00, Consejera ponente doctora Susana Buitrago Valencia).

Resaltó que, de acuerdo con la jurisprudencia del alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para que se configure dicha causal deben concurrir los siguientes supuestos: i) celebrar contratos con una entidad pública de cualquier nivel; ii) haberlo celebrado durante el año anterior a la elección como concejal; iii) tener interés propio o de terceros; y iv) ejecutarlo en el mismo Municipio.

Sostuvo que, de los cuatro presupuestos el único que no concurre es el de la celebración del contrato durante el año anterior a la elección como concejal, toda vez que el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión fue suscrito por la demandada el día 11 de julio de 2014; y que los comicios electorales, donde resultó electa como concejal la señora **EVERLENIS PALENCIA CENTENO**, se realizaron el día 25 de octubre de 2015, por lo que el período inhabilitante estaba comprendido entre el 25 de octubre de 2014 y la fecha de celebración de las elecciones.

Reiteró que, la inhabilidad se constituye por la intervención en la celebración o la celebración del contrato dentro del período inhabilitante y no desde las fechas en que se efectúan actos de

ejecución del mismo, razón por la cual tuvo por no cumplido el presente elemento.

### **III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El actor aduce que no comparte el criterio del *a quo*, en el sentido de establecer que la inhabilidad surge en el momento de celebrarse el contrato y no por la ejecución del mismo, por cuanto la idea central de dicha inhabilidad, como todas las demás, es evitar ventajas a favor del cualquier candidato que impida que la voluntad popular se vea influenciada y no sea libre la expresión de la democracia.

Considera que, es obvio que el ejecutar un contrato como apoyo a la secretaría privada de un Municipio le otorga al contratista una mayor ventaja frente a los demás, pues aunque no sea ordenador del gasto el apoyo a la gestión significa poder de disposición.

### **IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, en su vista de fondo, se muestra partidario de que se confirme la sentencia apelada, en resumen, por cuanto una vez analizados cada uno de los elementos: objetivo<sup>4</sup>, temporal<sup>5</sup>, subjetivo<sup>6</sup> y territorial<sup>7</sup>, estimó que no podía endilgársele la configuración de la causal de pérdida de investidura a la concejal, teniendo en cuenta que el elemento temporal en el sub lite no concurre, toda vez que el contrato fue celebrado el día 11 de julio de 2014, término que se encontraba por fuera del 25 de octubre de 2014, día límite de la configuración de inhabilidad pretendida por el actor.

## **V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La inconformidad del actor con el fallo de primera instancia radica, básicamente, en que no está de acuerdo con el hecho de que la inhabilidad surge en el momento de celebrarse el contrato y no por la ejecución del mismo, por cuanto la idea central de dicha inhabilidad, como todas las demás, es evitar ventajas a favor del

---

<sup>4</sup> Que el elegido haya intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel.

<sup>5</sup> Que su intervención se haya efectuado dentro del año anterior a la fecha de la elección.

<sup>6</sup> Que los contratos se hayan celebrado en interés propio o de terceros.

<sup>7</sup> Que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito según sea el caso.

cualquier candidato que impida que la voluntad popular se vea influenciada y no sea libre la expresión de la democracia; y que es obvio que el ejecutar un contrato como apoyo a la secretaría privada de un Municipio, le otorga al contratista una mayor ventaja frente a los demás, pues aunque no sea ordenador del gasto el apoyo a la gestión significa poder de disposición.

Para resolver la controversia, se tiene en cuenta lo siguiente:

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación<sup>8</sup> el período inhabilitante en la causal de violación al régimen de inhabilidades por celebración de contratos, **está limitado al año anterior a la elección** y no a la inscripción del candidato ni a la ejecución del contrato.

Precisado lo anterior y analizadas las pruebas obrantes en el proceso, está acreditado que en las elecciones celebradas el 25 de octubre de 2015, resultó electa la señora **EVERLENIS PALENCIA CENTENO** como Concejal del Municipio de Achí (Bolívar), para el

---

<sup>8</sup> Entre otras, en sentencia de 4 de abril de 2013 (Expediente nro. 2012-00015-01 (PI), Consejera ponente María Elizabeth García González).

período 2016-2019, por el Partido Liberal Colombiano (folio 39 del cuaderno principal).

La Ley 617, en su artículo 48, se refirió a las causales de pérdida de investidura, así:

"[...] 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.

"2.- *Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.*

"3.- Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

"4.- *Por la indebida destinación de dineros públicos.*

"5.- *Por trafico de influencias debidamente comprobado.*

**"6.- Por las demás causales expresamente previstas en la ley [...]."** (Se resalta fuera de texto).

En relación con la violación al régimen de inhabilidades, la Sala Plena en sentencia de 23 de julio de 2002 (Expediente núm. 7177, Actor: Julio Vicente Niño Mateus, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), que ha sido reiterada en diversas

oportunidades, precisó que la misma no desapareció como causal de pérdida de investidura con la Ley 617; que dicha ley de origen gubernamental tuvo por finalidad –según lo expresado en sus motivaciones, fuera del saneamiento fiscal de las entidades territoriales-, establecer reglas de transparencia de la gestión departamental y municipal mediante el fortalecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, a través de “la ampliación de las causales de pérdida de investidura para Concejales y Diputados”.

Es así como el artículo 40 de la Ley 617, establece:

“[...] El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

... 3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito [...].”

Como ya se indicó, en el caso *sub examine*, se le endilga a la demandada esta inhabilidad por el hecho de haber celebrado el Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión núm. 056 de 11 de julio de 2014 con el Municipio de Achí (Bolívar), por un plazo de cinco meses y veinte días, por el valor de \$5'700.000.00, cuyo objeto, de acuerdo con la CLÁUSULA PRIMERA, era el de “[...] PRESTAR LOS SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN COMO AUXILIAR OPERATIVA DE LA SECRETARIA PRIVADA [...]” del citado Municipio.

La elección de Concejales para el **período 2016-2019** se llevó a cabo **el 25 de octubre de 2015** y el contrato en comento se celebró el **11 de julio de 2014**, conforme consta a folios 12 a 16 del cuaderno principal.

Siendo ello así, no se configura la causal alegada, pues el período inhabilitante estaría comprendido **entre el 25 de octubre de 2014 al 25 de octubre de 2015**, y el contrato se celebró **el 11 de julio de 2014**.

Ahora, es cierto que el contrato de prestación de servicios se pactó por el término de cinco meses y 20 días, esto es, del 11 de julio al 31 de diciembre de 2014, por lo que parte de la ejecución y cumplimiento del mismo se produjo dentro del término de los doce meses anteriores a la elección.

Como ya se indicó, el período inhabilitante en la causal de violación al régimen de inhabilidades **está limitado por la celebración al año anterior a la elección** y no por la ejecución del contrato.

En efecto, de las cláusulas primera y segunda del citado contrato, se lee:

“[...] CLÁUSULA **PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.** El contrato que se suscribe tiene por objeto por parte del **CONTRATISTA**, PRESTAR LOS SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN COMO AUXILIAR OPERATIVA DE LA SECRETARÍA PRIVADA DEL MUNICIPIO DE ACHI BOLÍVAR. **SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.** Son obligaciones del CONTRATISTA en desarrollo del presente contrato; **1º.)** Organizar los documentos de la oficina de la Secretaría Privada del Municipio de Achí; **2º.)** Colaborar a todas las secretarías y dependencias en búsqueda de información cuando sea requerida **3º.)** Mantener la confidencialidad de la información y documentos que conozca en virtud del objeto del presente contrato. **4º.)** Los acompañamientos que establezca el municipio con relación objeto contractual [...]”.

De lo anterior, forzoso es concluir que de tales funciones no se derivan condiciones de privilegio que den lugar a una ventaja electoral de la demandada respecto de los demás candidatos, pues, se repite, las labores asignadas en el contrato eran de apoyo a la secretaría privada en el manejo del archivo y de colaboración con las demás secretarías y dependencias del ente territorial en la consecución de información que se llegara a necesitar, lo que descarta el poder de disposición al interior del Municipio, como lo considera el actor.

En consecuencia, al no configurarse la causal de pérdida de investidura alegada, es procedente confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

**F A L L A**

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada de 15 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones expuestas.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 13 de julio de 2017.

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

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**