



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

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN NÚMERO: 250002341000201502709-01
ACTOR: DAVID SALAZAR OCHOA
DEMANDADO: LEONARDO DONOSO RUÍZ
ASUNTO: NULIDAD ELECTORAL - FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, señor David Salazar Ochoa, contra la sentencia del 22 de junio de 2017, proferida por la Sección Primera, Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El señor David Salazar Ochoa, en nombre propio presentó demanda¹ en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, contra la elección del señor Leonardo Donoso Ruíz como alcalde del municipio de Chía, Cundinamarca, para el periodo 2016-2019,

¹ Por escrito de 11 de febrero de 2016, la demanda fue objeto de reforma en los hechos y se amplió el concepto de violación de la norma señalada como infringida, sin embargo, no se introdujeron nuevos cargos.

en la cual elevó la siguiente pretensión:

“SE DECLARE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO FORMULARIO E-26 AL, EXPEDIDO POR LA COMISIÓN ESCRUTADORA MUNICIPAL DE CHÍA - CUNDINAMARCA, POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARÓ ELECTO, COMO ALCALDE MUNICIPAL DE CHÍA (CUNDINAMARCA), AL SEÑOR LEONARDO DONOSO RUÍZ, PARA EL PERIODO 2016-2019; CONSECUENCIALMENTE SE DECLARE LA NULIDAD DE LA CREDENCIAL”.

2. Hechos

Informó que en las elecciones celebradas el 25 de octubre de 2015, el señor Leonardo Donoso Ruíz fue elegido alcalde del municipio de Chía, Cundinamarca.

Manifestó que el señor Leonardo Donoso Ruíz se inscribió como candidato por el partido Alianza Verde, en coalición con los partidos de la U y Cambio Radical.

Comunicó que el señor Donoso Ruíz es accionista y gerente de la sociedad “*Inversiones LEDMAH SAS*”, a través de la cual, junto con la señora Marcela Hoyos Bazurto, quien es su esposa y socia, intervino en la gestión de negocios ante distintas autoridades del municipio de Chía.

3. Normas violadas y concepto de la violación

El demandante señaló como vulnerado el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000³.

² Sociedad por Acciones Simplificada.

³ “**Artículo 37.- Inhabilidades para ser alcalde.** El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

“Artículo 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 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. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio (...).”

Explicó que el demandado, durante el año anterior a su elección como alcalde, intervino en la gestión de negocios ante la administración del municipio de Chía, Cundinamarca, circunstancia que lo inhabilitaba para acceder al cargo.

Sostuvo que tal gestión se concretó en las siguientes situaciones: **(i)** solicitó ante la Secretaría de Planeación de Chía, Dirección de Urbanismo, una licencia de construcción en la modalidad de obra nueva, con el fin de desarrollar un proyecto de vivienda denominado “*La Alegría*” y, **(ii)** pidió la disponibilidad de servicios públicos para ser prestado en ese plan urbanístico⁴.

Aseguró que la sociedad “*Inversiones LEDMAH SAS*”, está conformada por los esposos Leonardo Donoso Ruíz y Marcela Hoyos Bazurto en un porcentaje del 50% para cada uno, por eso, cualquier solicitud que se presente a través de la citada empresa tiene un interés que se extiende al demandado.

Manifestó que conforme con lo anterior, el señor Donoso Ruíz “*se favoreció en la gestión de negocios no solo como socio y suplente de la empresa sino de la misma sociedad conyugal*”.

Expresó que el demandado como accionista y gerente suplente de “*Inversiones LEDMAH SAS*” se “*ubicó en situación privilegiada aprovechando una oportunidad de la cual, por su parte no dispusieron los demás candidatos*”, situación que alteró los principios de igualdad y equilibrio durante la jornada electoral, pues con las solicitudes anotadas su interés era lograr “*el provecho o la ventaja que puede representarle tomar parte en diligencias y en trámites ante organismos públicos, en este caso, en tanto le posibilitan propiciarse una imagen preponderante ante el elector*”.

Expresó que la inhabilidad que endilga al demandado no requiere la celebración de un contrato pues basta con su intervención.

Destacó que el Consejo de Estado en varios pronunciamientos ha precisado que “*el alcance de la inhabilidad debe ser interpretado en*

⁴ Estas son las únicas censuras en las que el demandado apoya las pretensiones de la demanda, pues no aludió a ninguna otra petición presentada por “*Inversiones LEDMAH*” y que él estimara que se podría encuadrar en la causal de inhabilidad gestión de negocios.

forma estricta y restringida a los supuestos expresamente tipificados dada la naturaleza de limitación al ejercicio de un derecho político, como lo es el de ser elegido”.

Con fundamento en lo anterior, estimó que la configuración de la causal del numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000, no *“requiere que el deseo o la intención se logren en la práctica, como consecuencia de la ejecución del contrato suscrito con la entidad pública para ser implementado en el municipio donde aspira a ser elegido contratista. Lo relevante es la potencialidad que la participación en la ejecución del contrato con la entidad pública le otorga al aspirante en la obtención de ventajas respecto de los demás candidatos, quienes no tienen posibilidades para relacionarse con entidades públicas a ese nivel”.*

Agregó en la reforma de la demanda que la causal de inhabilidad que envuelve al señor Leonardo Donoso Ruíz se concreta en que éste *“intervino en Gestión de Negocios ante la Secretaría de Planeación Municipal de Chía - Cundinamarca y la Empresa de Servicios Públicos de Chía Emserchía, encaminados a obtener el otorgamiento de licencias de construcción en la modalidad de obra nueva de carácter mixto (unidad y habitacional, locales comerciales y parqueaderos) denominada Urbanización la Alegría”, por tanto, se aprovechó de su reconocimiento como constructor para soportar “gran parte de su campaña electoral, en la estrategia de impulsar la construcción en el municipio de Chía, Cundinamarca”.*

Resaltó que los esposos Donoso Ruíz y Hoyos Bazurto *“tenían claros intereses en el otorgamiento de las licencias de construcción que otorgan las autoridades de Planeación competentes, y teniendo en cuenta que el señor Leonardo Donoso Ruíz, contaba con serias pretensiones de aspirar al cargo de Alcalde Municipal de Chía para el periodo constitucional 2016-2019, lo correcto era que éste y su grupo familiar debían separarse de todo tipo de actividad que lo involucrara con gestión de negocios ante esa municipalidad”.*

4. Contestaciones a la demanda

4.1 Del Consejo Nacional Electoral

La apoderada judicial de la entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda⁵.

⁵ Folios 87 a 94 del cuaderno 1 del expediente.

Propuso la excepción que denominó *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* porque *“el acto declarativo electoral no fue proferido por esta Colegiatura, sino que fue proferido por un organismo autónomo e independiente, que no dependía jerárquicamente ni funcionalmente de este organismo, en tanto que no hace parte de su estructura orgánica, no es nombrado por éste, ni sus actos estaban sujetos a su control, como lo fue la Comisión Escrutadora Municipal de Chía”*.

Señaló que ante la entidad nunca se solicitó revocar la inscripción del señor Leonardo Donoso Ruíz por encontrarse incurso en una causal de inhabilidad, por lo tanto no le constan los hechos sobre los cuales se edifica la demanda.

Manifestó que es a los partidos y movimiento políticos a quienes les corresponde verificar que sus candidatos cumplan con las calidades y requisitos que exige la ley.

4.2 Del señor Leonardo Donoso Ruíz

Por intermedio de apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda pues, en su parecer, se sustenta en apreciaciones subjetivas y ausentes de prueba⁶.

Aceptó que su poderdante es socio de *“Inversiones LEDMAH SAS”*, empresa que, aseguró, no ha tenido ningún contrato con el municipio de Chía.

Expresó que el demandante no puede sostener que por el hecho de que la representante legal de la sociedad haya solicitado una licencia de construcción y que se le preste un servicio público, se rompió el equilibrio entre el demandado y los demás candidatos a la alcaldía de Chía.

Indicó que la señora Marcela Hoyos Bazurto es la representante legal de la sociedad, persona facultada para adelantar los trámites pertinentes con el fin de explotar el objeto social de su compañía, circunstancia que no se puede considerar como un negocio con la administración, en tanto las licencias de construcción constituyen un derecho que consagra el Decreto 1469 de 2010, naturaleza

⁶ Folios 97 a 106 del cuaderno 1 del expediente.

que también revisten los servicios públicos domiciliarios.

Con fundamento en lo anterior, el apoderado del demandado aseguró que su poderdante no ha incurrido en la causal de inhabilidad de la cual se le acusa y, por ello, se debe negar la nulidad del acto demandado.

4.3 De la Registraduría Nacional del Estado Civil

La entidad⁷, por intermedio de apoderada, manifestó que carece de “*legitimación en la causa por pasiva*”, puesto que “no tiene la función de analizar e investigar, ni si existe plena prueba de que los candidatos estén o no incurso en causal de inhabilidad, ni si el ciudadano que se acerca a solicitar inscripción como candidato a cargo de elección popular tiene algún impedimento. **Tampoco tiene la competencia para determinar o decidir la revocatoria de la inscripción** de aquellos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular” (Negrita y subraya del texto).

5. Actuación procesal

Por auto del 20 de enero de 2016⁸, el ponente de la Sección Primera, Subsección “B” de Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ordenó corregir la demanda, para lo cual el señor David Salazar Ochoa debía allegar: (i) la constancia del número de habitantes del municipio de Chía expedida por el DANE.

Mediante escrito del 26 de enero de 2016⁹, la parte actora corrigió la demanda y, para tal efecto, aportó la constancia de proyección de habitantes para el 2015 en el municipio de Chía, Cundinamarca.

A través de providencia de 5 de febrero de 2016¹⁰, la Sección Primera, Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la demanda.

En el auto se ordenó notificar personalmente al señor Leonardo Donoso Ruíz¹¹, al Consejo Nacional Electoral, a la Registraduría

⁷ Folios 107 a 119 del cuaderno 1 del expediente.

⁸ Folio 23 del cuaderno 1 del expediente.

⁹ Folios 24 a 27 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁰ Folios 29 y 30 del cuaderno 1 del expediente.

¹¹ A folios 163 del cuaderno 1 aparece una notificación por aviso del auto admisorio de la demanda, en el que la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de

Nacional del Estado Civil, a la Registraduría Especial del municipio de Chía, al Partido de la U, al Partido Verde y al Partido Mais, para que en el término de ley ejercieran su derecho a la defensa. También se ordenó la notificación al agente del Ministerio Público.

Con escrito radicado el 11 de febrero de 2016 en la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el demandante adicionó unos hechos y amplió la argumentación relacionada con la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

El Consejo Nacional Electoral, el señor Leonardo Donoso Ruíz y la Registraduría Nacional del Estado Civil, contestaron la demanda mediante escritos visibles a folios 87 a 94, 97 a 106 y 121 a 133 del cuaderno 1 del expediente, respectivamente. La Registraduría Especial del municipio de Chía, el Partido de la U, el Partido Verde y el Partido Mais, guardaron silencio.

En las contestaciones del Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, se propuso la excepción denominada "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", frente a la cual el demandante, señor David Salazar Ochoa, presentó escrito de oposición el 12 de julio de 2016¹².

Por medio de proveído del 18 de julio de 2016¹³, se fijó fecha para celebrar la audiencia inicial prevista en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, la cual se llevó a cabo el día 2 de agosto de 2016¹⁴.

En la audiencia se realizaron las siguientes actuaciones: (i) se aceptó a los ciudadanos Diana Marcela Rubiano Leal y Luis Oscar Rodríguez Ortiz como coadyuvantes del demandado, señor

Cundinamarca de manera errada sostiene que se notifica a la señora Marta Inés Galindo Peña y, en párrafo seguido advierte al demandado, señor Leonardo Donoso Ruíz que la notificación personal se entenderá surtida dentro de los cinco días siguientes a la publicación del aviso. Sin embargo, esta notificación por aviso de fecha 21 de junio de 2016 es irrelevante, en tanto el demandado, actuando por intermedio de apoderado, contestó la demanda por escrito del 17 de mayo de 2016, según se observa en los folios 97 a 106 del cuaderno 1 del expediente.

¹² Folios 169 a 172 del cuaderno 1 del expediente.

¹³ Folio 174 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁴ Folios 195 a 204 del cuaderno 1 del expediente.

Leonardo Donoso Ruíz; (ii) se negó la nulidad planteada por los coadyuvantes con fundamento en que no se admitió y notificó la reforma de la demanda, pues para el Tribunal las partes se refirieron a aquella en las contestaciones, con lo cual quedó saneada, decisión que no fue objeto de recursos; (iii) se desestimaron las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil y, (iv) se decretaron como pruebas los oficios solicitados por el demandado, el Consejo Nacional Electoral y los coadyuvantes; a su vez se negó la práctica de unos testimonios y de un interrogatorio de parte requeridos por el señor David Salazar Ochoa y los coadyuvantes, respectivamente.

En la audiencia inicial se fijó el litigio de la siguiente manera:

*“(...) el **problema jurídico** es establecer si el señor Leonardo Donoso Ruíz, elegido como Alcalde del Municipio de Chía - Cundinamarca, se encontraba incurso en inhabilidad por celebración de contratos o gestión de negocios con el municipio en el cual fue elegido, en el citado cargo para el periodo 2016 a 2019, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000”.*

El 18 de octubre de 2016 se celebró la audiencia de pruebas¹⁵, la cual se aplazó por la imposibilidad de practicar la totalidad de las decretadas, en consecuencia, se continuó el 23 de mayo de 2017¹⁶ donde se corrió traslado de los documentos allegados y se prescindió de la audiencia de alegatos y juzgamiento, motivo por el cual se ordenó a las partes presentarlos por escrito en el término de 10 días.

Mediante sentencia del 22 de junio de 2017¹⁷ la Sección Primera, Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda.

Inconforme con la decisión adoptada, el demandante interpuso recurso de apelación a través de escrito del 10 de julio de 2017¹⁸,

¹⁵ Folios 223 a 226 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁶ Folios 334 a 338 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁷ Folios 360 a 385 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁸ Folios 392 a 400 del cuaderno 1 del expediente.

el cual se concedió en providencia del 12 del mismo mes y año¹⁹ y se ordenó la remisión del expediente a esta Corporación.

Por auto del 31 de julio de 2017²⁰, el magistrado ponente de la Sección Quinta del Consejo de Estado adoptó las siguientes decisiones: **(i)** admitió el recurso; **(ii)** ordenó a la secretaría de la Sección que lo pusiera a disposición de la parte demandada por el término de 3 días; **(iii)** ordenó que vencido el plazo anterior, permaneciera el expediente en secretaría por otros 3 días para que las partes presentaran alegatos de conclusión y, **(iv)** ordenó poner el expediente a disposición del Ministerio Público con el fin de que rindiera concepto dentro de los 5 días siguientes.

6. Sentencia de primera instancia

Corresponde a la dictada por la Sección Primera, Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 22 de junio de 2017, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

Luego de efectuar un recuento de las pruebas recaudadas y referirse al desarrollo legal y jurisprudencial de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, el *a quo* concluyó que el señor Leonardo Donoso Ruíz no tenía restricción para ser elegido alcalde del municipio de Chía, Cundinamarca.

Indicó que si bien el demandado era suplente de “*Inversiones LEDMAH SAS*”, sociedad que elevó una solicitud de licencia de construcción ante la Secretaría de Planeación de Chía para la construcción de un proyecto urbanístico, ello correspondía a un trámite exigido en la ley, por tanto, “*no se realizó por parte del demandado ninguna forma de intervención en gestión de negocios que pretendiera un beneficio económico para sí o para un tercero*”.

Expresó que tampoco existía un documento en el que el demandado “*manifestara su voluntad de suscribir algún tipo de contrato con entidades o autoridades del municipio de Chía*”, del cual se pudiera beneficiar electoralmente al obtener ventaja frente a los demás candidatos.

¹⁹ Folio 402 del cuaderno 1 del expediente.

²⁰ Folio 407 del cuaderno 2 del expediente.

Destacó que *“en ningún momento hay intervención en negociaciones o la celebración de contratos suscritos (sic) por parte del señor Leonardo Donoso Ruíz, en interés propio o de un tercero, con las entidades públicas del orden municipal de Chía, ni por sí mismo ni por intermedio de la señora Claudia Marcela Hoyos Bazurto”*, persona respecto de la cual no se demostró que fuera la esposa del demandado.

7. Recurso de apelación del señor David Salazar Ochoa

El demandante, mediante escrito del 10 de julio de 2017, apeló la sentencia de primera instancia.

Indicó que sí se acreditó que el demandado es esposo de la señora Hoyos Bazurto porque lo aceptó al contestar la demanda.

Destacó que la sociedad *“Inversiones LEDMAH SAS”* está conformada por los esposos Donoso Ruíz y Hoyos Bazurto en proporción del 50% para cada uno, a través de la cual se tramitó, durante el año anterior a la elección demandada, *“una certificación de paz y salvo para la realización de cesiones en una urbanización de propiedad de la sociedad”* ante el Instituto de Desarrollo Urbano, Vivienda y Gestión Territorial de Chía.

Reiteró que durante el mismo periodo también se solicitó una licencia de construcción en la modalidad de obra nueva y la prestación de servicios públicos para el desarrollo urbanístico que adelantaría la sociedad, esta última ante la Empresa de Servicios Públicos de Chía, Emserchía.

Indicó que no se puede desconocer que el señor Leonardo Donoso Ruíz gestionó negocios ante la administración de Chía, Cundinamarca, en interés propio y de terceros (esposa, empresa y compradores de inmuebles), actuaciones que realizó dentro del año anterior a su elección en la circunscripción electoral donde resultó elegido alcalde.

Sostuvo que el hecho de gestionar negocios a través de una sociedad no desaparece la inhabilidad, pues el demandado es accionista, toma decisiones y percibe utilidades, sin olvidar que ante una falta del representante legal el suplente es quien puede

reemplazarlo y actuar ante las autoridades.

Con fundamento en lo anterior, solicitó revocar la sentencia de primera instancia, en tanto considera que *“el demandado fue quien realizó las gestiones imputadas ante las autoridades municipales de Chía durante el año anterior a la elección por lo que se encontraba inhabilitado para ser elegido alcalde de dicho municipio”*.

8. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Dentro del término concedido, únicamente presentó alegatos de conclusión el apoderado del demandado, en el que reiteró los argumentos de la contestación a la demanda.

9. Concepto del Ministerio Público

El procurador séptimo delegado ante el Consejo de Estado, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

Indicó que el problema jurídico no era la causal de inhabilidad por celebración de contratos, sino la presunta intervención del señor Donoso Ruíz en la gestión de negocios ante varias entidades del municipio de Chía.

Luego de realizar un recuento de las pruebas existentes en el expediente, manifestó que el periodo inhabilitante del demandado comprendía desde el 25 de octubre de 2014 al 25 de octubre de 2015, en consecuencia, ninguno de los trámites que se le endilgaban al señor Leonardo Donoso Ruíz se realizó dentro del año anterior a su elección como alcalde de Chía, pues éstos iniciaron mucho antes al mes de octubre de 2014.

Sostuvo que eventualmente solo la petición relacionada con las observaciones que se le hicieron a la solicitud de licencia de construcción, que presentó en noviembre de 2014 la representante legal de *“Inversiones LEDMAH SAS”*, ante el Banco Inmobiliario, hoy IDUVI de Chía, se encontraría dentro del periodo inhabilitante.

Reiteró que, de todas maneras, la petición se elevó por la representante legal de *“Inversiones LEDMAH SAS”* con el fin de atender unas observaciones dentro del trámite de la licencia de

construcción que se inició en el año 2013, en esa medida, no se trataba de un trámite nuevo por parte de la sociedad y, por ello, no se podría señalar que se gestionaron negocios dentro del año anterior a la elección del señor Donoso Ruíz.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Según el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por el señor David Salazar Ochoa contra la sentencia del 22 de junio de 2017, proferida por la Sección Primera, Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

2. Problema jurídico

Le corresponde a esta Corporación resolver, en los precisos términos expuestos en el recurso de apelación, si acertó la Sección Primera, Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al negar la nulidad del acto electoral por medio del cual se declaró al señor Leonardo Donoso Ruíz como alcalde electo del municipio de Chía, Cundinamarca, para el periodo constitucional 2016-2019.

3. Cuestiones previas

3.1 Naturaleza de las sociedades por acciones simplificadas y responsabilidad de sus integrantes

En Colombia, a través de la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008, se creó y reglamentó todo lo relacionado con las sociedades por acciones simplificadas.

El artículo 1²¹ ídem establece que esta clase de sociedades

²¹ “**Artículo 1. Constitución.** La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.

pueden constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, esto es, el mínimo de integrantes de las denominadas SAS es uno y su máximo puede ser cualquier número de accionistas, en tanto la ley no consagra una restricción sobre el particular.

La misma disposición señala con claridad la forma en que responden los socios de una SAS, al determinar que éstos solo son responsables hasta el monto de sus respectivos aportes, salvo lo previsto en el artículo 42 *ídem*, pues cuando la sociedad se utilice para defraudar la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y administradores que hayan incurrido en tales prácticas, responderán solidariamente²².

En cuanto a la naturaleza de las sociedades por acciones simplificadas, prevé el artículo 3²³ de la Ley 1258 de 2008 que será siempre comercial, esto es, mercantil, sin importar las actividades que se hayan determinado en su objeto social, sin embargo, en materia tributaria su régimen será el mismo que aplica a las sociedades anónimas.

Respecto a la organización de la sociedad, consagra el artículo 17²⁴ de la Ley 1258 de 2008 que en los estatutos se podrá

Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad”.

²² **“Artículo 42. Desestimación de la personalidad jurídica.** Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.

La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario”.

²³ **“Artículo 3°. Naturaleza.** La sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las reglas aplicables a las sociedades anónimas”.

²⁴ **“Artículo 17. Organización de la sociedad.** En los estatutos de la sociedad por acciones simplificada se determinará libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento. A falta de estipulación estatutaria, se entenderá que todas las funciones previstas en el artículo 420 del Código de Comercio serán ejercidas por

determinar libremente su estructura orgánica y las disposiciones que rijan su funcionamiento, sin embargo, ante la ausencia de tales estipulaciones, debe entenderse que las facultades establecidas en el artículo 420²⁵ del Código de Comercio únicamente están en cabeza de la asamblea general de accionistas o del accionista único, **mientras que la administración será exclusiva de su representante legal.**

Ahora bien, dentro de los requisitos para constituir esta clase de sociedades, señala el artículo 5²⁶ *ídem*, entre otros, los siguientes:

la asamblea o el accionista único y que **las de administración estarán a cargo del representante legal**. (Negrita y subrayado no es original del texto)

Parágrafo. Durante el tiempo en que la sociedad cuente con un solo accionista, este podrá ejercer las atribuciones que la ley les confiere a los diversos órganos sociales, en cuanto sean compatibles, incluidas las del representante legal”.

²⁵ “**ARTÍCULO 420. <FUNCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS>**. La asamblea general de accionistas ejercerá las funciones siguientes:

- 1) Disponer qué reservas deben hacerse además de las legales;
- 2) Fijar el monto del dividendo, así como la forma y plazos en que se pagará;
- 3) Ordenar las acciones que correspondan contra los administradores, funcionarios directivos o el revisor fiscal;
- 4) Elegir y remover libremente a los funcionarios cuya designación le corresponda;
- 5) Disponer que determinada emisión de acciones ordinarias sea colocada sin sujeción al derecho de preferencia, para lo cual se requerirá el voto favorable de no menos del setenta por ciento de las acciones presentes en la reunión.
- 6) Adoptar las medidas que exigiere el interés de la sociedad, y
- 7) Las demás que le señalen la ley o los estatutos, y las que no correspondan a otro órgano”.

²⁶ “**Artículo 5°.** Contenido del documento de constitución. La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente:

- 1°. Nombre, documento de identidad y domicilio de los accionistas.
- 2°. Razón social o denominación de la sociedad, seguida de las palabras "sociedad por acciones simplificada"; o de las letras S.A.S.;
- 3°. El domicilio principal de la sociedad y el de las distintas sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución.
- 4°. El término de duración, si este no fuere indefinido. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad se ha constituido por término indefinido.
- 5°. Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita.

(i) nombre, documento de identidad y domicilio de los accionistas y, (ii) la forma de administración y el nombre, documento de identidad y facultades de sus administradores, imponiéndose, de todas maneras, la exigencia de designar cuando menos un representante legal.

Esta referencia es importante para el caso que nos ocupa porque en el certificado de existencia y representación que se aportó al expediente²⁷, cuyo origen es la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual pertenece a “*Inversiones LEDMAH*”, no se estableció el nombre de los accionistas de esta sociedad por acciones simplificada, lo que dificulta determinar el número de asociados; lo que sí está diáfano es que su composición comprende una asamblea general de accionistas; un representante legal y uno suplente.

Frente al representante legal, destaca el artículo 26 de la Ley 1258 de 2008 que sus facultades pueden estar previstas en los estatutos de la sociedad, pero ante falta de estipulación estatutaria, la norma presume que éste se encuentra facultado para celebrar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia o funcionamiento de la sociedad.

Como se aprecia, el representante legal es el encargado de gestionar los negocios y, por ende, de administrar y desarrollar el objeto social de las sociedades por acciones simplificadas, salvo las restricciones que sobre la materia se hayan previsto en los estatutos; entonces, la pregunta que surge es: ¿Cuándo gestiona negocios un representante legal suplente, en los casos en que éste se haya designado en los estatutos de esta clase de sociedades?

Para resolver el interrogante, basta con acudir al órgano gubernamental especializado en materia de sociedades comerciales, es decir, a la Superintendencia de Sociedades, entidad que en el concepto 220-001093 del 13 de enero de 2013,

6°. El capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que estas deberán pagarse.

7°. La forma de administración y el nombre, documento de identidad y facultades de sus administradores. En todo caso, deberá designarse cuando menos un representante legal”.

²⁷ Folios 18 a 20 del cuaderno 1 del expediente.

categoricamente señaló:

“En lo que corresponde a la posibilidad del suplente del representante legal para actuar, temas a los que se refieren los puntos segundo y tercero de su consulta, esta Oficina se permite transcribir apartes del Oficio 220-142234 del 26 de Noviembre de 2010, en el que en torno al referido tema, se puntualizó lo siguiente.

“Sobre el particular, se tiene que la representación legal surge de una regla de derecho que impone a las personas jurídicas tener un representante, el que constituye un órgano de gestión externa, con poderes y facultades limitados o restringidos en los estatutos, presupuesto que determina el límite dentro del cual puede contratar y a partir del cual, sus actos generan directa y eficazmente efectos entre el tercero y la sociedad; contrario sensu, el acto o contrato no puede vincular al representado, sino al representante, vale decir, a la persona que en su nombre se hubiere obligado.

La importancia de la representación legal frente a los asociados como a los terceros en general, es de tanta trascendencia que la ley ha dispuesto los mecanismos necesarios para evitar que una sociedad quede sin una persona que la represente en un momento determinado, como cuando se da el caso de la falta absoluta del mismo, pues es ahí cuando es indispensable la existencia de la figura de la SUPLENCIA.

Es preciso tener en cuenta que el objetivo de la suplencia no es otro que el de reemplazar a la persona que ejerce la titularidad de la representación legal de una compañía en sus faltas temporales y absolutas.

En lo que a este tema se refiere, la Superintendencia de Sociedades ha manifestado lo siguiente:

"Para que el representante suplente pueda desempeñar el cargo, se requiere, no la ausencia material del titular, sino la imposibilidad de desempeñar las funciones que le han sido asignadas, a menos que estatutariamente o por un pronunciamiento del máximo órgano social, se le hayan asignado al representante legal suplente, facultades especiales para representar a la sociedad sin necesidad de que se dé la circunstancia anterior".

En resumen, se tiene que la actuación del suplente está circunscrita exclusivamente a la imposibilidad temporal o definitiva del principal para actuar. Mientras el principal se encuentre en uso de sus funciones, no hay lugar a que el representante legal lo supla, por lo tanto, mientras no actué como suplente del principal, el suplente no será considerado administrador de la compañía, por lo tanto, no le asisten los derechos ni las obligaciones que la ley y los estatutos confieren al representante legal principal.” (Negrita y subrayado no es original del texto)

Así, contrario a lo que se pueda pensar, la realidad es que las gestiones de las sociedades son exclusivas de su representante legal principal y, por excepción del suplente, ante las faltas absolutas o temporales de aquel o, cuando estatutariamente se le han asignado funciones directas de representación en asuntos previamente determinados.

3.2 Reiteración jurisprudencial sobre la inhabilidad denominada gestión de negocios

Para iniciar el desarrollo de este acápite de la providencia, debe decirse que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha contado con la posibilidad de pronunciarse sobre la inhabilidad para ser inscrito o elegido en cargos de elección popular, denominada en el ordenamiento jurídico colombiano como “*intervención en la gestión de negocios*”.

Así, en providencia del 5 de marzo de 2012, la Sección Electoral manifestó que la “*intervención en la gestión de negocios*”, puede describirse o hace referencia a “***las diligencias previas al contrato, es decir, los acercamientos a una entidad pública para concretar el negocio o las propuestas que efectivamente se le hagan, las que se enmarcan en la prohibición en estudio, aún en los eventos en que lo pretendido no se concrete***”²⁸ (Negrita no es del texto).

Siguiendo esta posición jurídica, en providencia del 11 de agosto de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado reiteró que “*La intervención en esta causal de inhabilidad se materializa en la gestión de negocios, que como su nombre lo indica **es simplemente entrarse en las tratativas precontractuales, sin que se requiera en efecto la***

²⁸ Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 5 de marzo de 2012, Exp. 2010-00025-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

culminación o logro de la celebración del contrato o negocio jurídico de que se trate²⁹ (Negrita no original del texto).

De acuerdo con lo anterior, puede decirse que quien pretenda la nulidad de un acto electoral, con el argumento de que el demandado durante el tiempo inhabilitante y antes de su elección, intervino en la gestión de negocios ante autoridades públicas del nivel territorial o nacional, según sea el caso, deberá demostrar fehacientemente su afirmación, sin importar si tal misión se concretó en la celebración de un contrato o cualquiera otro negocio jurídico con un organismo del Estado.

En efecto, en la providencia del 11 de agosto de 2016 esta Sección, con ponencia de la Consejera de Estado Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, dejó en claro que *“La configuración de la intervención en la gestión de negocios, requiere que se pruebe la participación del demandado **en diligencias conducentes al logro de un negocio con entidad pública**, que le aporte beneficios a sí mismo o a terceros, patrimoniales o de otra índole”*, exigencia que no es una carga ilógica en tanto la configuración de la prohibición no puede obedecer a supuestos o presunciones porque podría derivar en decisiones trasgresoras de derechos fundamentales.

Ahora bien, debe destacarse del aparte transcrito, que la intervención en la gestión no hace referencia a cualquier negocio, como el que adelanta una sociedad con el fin de desarrollar su objeto social y dentro del ámbito del derecho privado, pues lo importante es que las diligencias resulten relevantes para lograr un negocio con una entidad pública en beneficio propio o de un tercero, criterio que siguió la Sala en fallo del 25 de agosto de 2016³⁰, cuando señaló: *“En efecto, la intervención en la gestión de negocios se ha entendido como la realización de diligencias, actividades y demás acciones **tendientes a concretar una relación con el Estado**”* (Negrita no es del texto).

Jurisprudencialmente³¹ se ha establecido que: i) el término

²⁹ Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 11 de agosto de 2016, Exp. 2015-00647-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³⁰ Sección Quinta del Consejo de Estado, Exp. 2015-00475-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

³¹ Sala Plena del Consejo de Estado, Sentencia de 18 de noviembre de 2008, Exp. 11001-03-15-000-2008-00316-00 (PI), C.P. Mauricio Torres Cuervo; Sección Quinta del Consejo de Estado, Sentencia del 11 de agosto de 2016, Exp. 50001-23-33-000-2015-00647-01, C.P.

“negocios” conlleva de suyo un fin lucrativo en las gestiones³²; ii) la gestión se materializa únicamente en la etapa pre-negocial, situación por la cual los actos posteriores no inciden en la configuración de la inhabilidad y la materialización de la prohibición no está atada a que el negocio, efectivamente, se concrete y, iii) la gestión debe ser determinante y directa, pues una diligencia inane en el negocio no materializa la inhabilidad.

Es que esa intervención en la gestión de negocios debe ser perceptible por el juez, esto es, advertida con sustento en los medios de prueba, puesto que el fin último de la inhabilidad es impedir vicios en la relación de un candidato a un cargo de elección popular con las entidades públicas que implique el indebido uso de su condición en las actividades que adelante ante aquellas y, de esa manera, evitar vicios de mayor trascendencia, como que utilice sus vínculos con las entidades en beneficio de sus intenciones electorales³³, la ausencia de prueba que pueda conducir a concluir que se configuró la prohibición, se destaca, impedirá la prosperidad de las pretensiones por esta causal.

4. El caso concreto

La Sala empieza por aclarar que tal y como lo expresó el señor agente del ministerio público en el concepto que rindió, de los hechos narrados en el escrito inicial de la demanda, se puede observar que el demandante en ningún momento endilgó al señor Leonardo Donoso Ruíz la celebración de contrato alguno con la administración de Chía, pues su argumentación se restringió a señalar que éste, a través de la sociedad “*Inversiones LEDMAH SAS*”, durante el año anterior a su elección gestionó negocios ante la administración del municipio de Chía, circunstancia que lo inhabilitaba para ser elegido alcalde de ese ente territorial para el periodo constitucional 2016-2019.

Así las cosas, aunque en la fijación del litigio que estableció el

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Sección Quinta del Consejo de Estado, Sentencia del 25 de agosto de 2016, Exp. 2015-00475-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro

³² Valga aclarar que como queda expuesto en esta providencia, cuando se habla de un fin lucrativo no se hace referencia exclusivamente a términos patrimoniales, pues éste puede ser también extrapatrimonial.

³³ Al respecto se refirió la Sección Quinta del Consejo de Estado en fallo del 11 de agosto de 2016, dentro del expediente 2015-00647-01, con ponencia de la doctora Lucy Jeannette Bermúdez.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca se incluyó como materia objeto de controversia la celebración de contratos, aspecto que no cuestionó el demandante, lo cierto es que en el expediente no existe un documento del que se pueda deducir que el señor Donoso Ruíz suscribió un contrato estatal con el municipio de Chía dentro del año anterior a su elección y que, por tanto, bajo tal causal se encontraba inhabilitado para ser elegido alcalde.

Efectuada la aclaración anterior y establecida la naturaleza de las sociedades por acciones simplificadas; las responsabilidades de los socios; las facultades de los representantes legales principales y suplentes; qué se entiende por intervención en la gestión de negocios y cuándo puede configurarse esta causal prohibitiva de elección popular, corresponde a la Sala abordar la apelación que el señor David Salazar Ochoa presentó en contra de la sentencia del 22 de junio de 2017, proferida por la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con sujeción a lo que señaló en el escrito que sustenta el recurso.

Para lo anterior, es pertinente transcribir la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000³⁴, según la cual:

“Artículo 37.- Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

“Artículo 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 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. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las

³⁴ “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”.

entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio (...). (Negrita fuera de texto)

Esta causal, como quedó expuesto en capítulo precedente, se materializa cuando quien resultó electo alcalde de un municipio, dentro del año anterior a que ello sucediera, se adentró en tratativas precontractuales con alguna entidad pública del respectivo municipio para el cual fue elegido, sin que para tal efecto sea necesario que el contrato se haya celebrado.

En el caso bajo estudio, la inhabilidad que se atribuye al señor Leonardo Donoso Ruíz solo podrá entenderse configurada (i) si de las pruebas aportadas al expediente se advierte que dentro del año siguiente a su elección como alcalde de Chía, se vio inmerso en gestiones precontractuales tendientes a lograr la suscripción de un contrato con alguna de las entidades públicas de ese ente territorial, sin importar si el objetivo se cumplió o no y, (ii) si tales gestiones pueden atribuirse al demandado por ser accionista y representante legal suplente de la sociedad *“Inversiones LEDMAH SAS”*.

Dentro de las pruebas aportadas al expediente, se encuentra el certificado de existencia y representación legal de *“Inversiones LEDMAH”*³⁵, constituida el 25 de junio de 2012 e inscrita ante la Cámara de Comercio de Bogotá el 10 de julio del mismo año como una sociedad por acciones simplificada.

El objeto social de *“Inversiones LEDMAH”* es amplio, sin embargo, para lo que interesa al proceso, se pueden destacar los siguientes asuntos: la construcción o remodelación de bienes inmuebles rurales, urbanos, centros comerciales y conjuntos cerrados habitacionales; participar en licitaciones públicas o privadas de acuerdo con las actividades a desarrollar por la sociedad y ser miembro de un consorcio, unión temporal o sociedad con objeto único para celebrar un contrato con determinada entidad estatal o suscribir una promesa de constitución de sociedad una vez se haya adjudicado el contrato con la finalidad de poder participar en procesos de contratación con el Estado colombiano.

Con el fin de desarrollar su objeto social, *“Inversiones LEDMAH”*,

³⁵ Folios 18 a 20 del cuaderno 1 del expediente.

por intermedio de su representante legal principal, el 5 de junio de 2013³⁶ radicó ante la Secretaría de Planeación de Chía, Dirección de Urbanismo, una solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva, cuya finalidad era adelantar la construcción de un proyecto denominado “CENTRO MÚLTIPLE ECLIPSE”, compuesto por 17 apartamentos y 8 locales comerciales, esto es, no se trataba de un proyecto de gran magnitud o de vivienda de interés social en el que se pudiera ver envuelto dinero público, en específico, el destinado a subsidio de vivienda³⁷.

Tampoco se trataba de un desarrollo urbanístico en el que existieran intereses del municipio de Chía, pues las pruebas indican que el proyecto “CENTRO MÚLTIPLE ECLIPSE” pertenecía exclusivamente a “Inversiones LEDMAH”, quien lo construiría con su capital en un predio de su propiedad ubicado en la urbanización “La Alegría”.

La legislación colombiana, en concreto el artículo 99 de la Ley 388 de 1997, determina que para adelantar obras de construcción se requiere una autorización previa a su ejecución, denominada licencia de urbanismo, definida en la misma ley como: “(..) *el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios*”³⁸.

³⁶ Folio 49 del cuaderno 1 del expediente.

³⁷ El Decreto 975 de 2004 establece que: “El Subsidio Familiar de Vivienda de que trata este Decreto **es un aporte estatal en dinero**, que se otorga por una sola vez al beneficiario, sin cargo de restitución por parte de este, que constituye un complemento de su ahorro, para facilitarle la adquisición, construcción o mejoramiento de una solución de vivienda de interés social”. (Negrita no es original del texto)

³⁸ “**ARTÍCULO 99. LICENCIAS.** Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9ª de 1989 y en el Decreto-ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:

1. <Numeral modificado por el artículo 35 de la Ley 1796 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente. Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amueblamiento o para

La misma norma, a renglón seguido aclara que la obtención de la licencia de urbanismo otorga el derecho a desarrollar y a construir en los términos y condiciones que se hayan dispuesto en el acto administrativo de otorgamiento.

De acuerdo con lo indicado, puede concluirse que toda persona, natural o jurídica, que pretenda iniciar un desarrollo urbanístico, previamente debe adquirir una autorización de las autoridades competentes denominada licencia de urbanismo, la cual se enmarca como un derecho particular, es decir, de naturaleza subjetiva, para hacer construcciones.

En el caso de *“Inversiones LEDMAH”*, no hay duda que la licencia de urbanismo, además de ser un derecho – previa verificación de los requisitos legales -, se convierte en una necesidad para poder cumplir y ejecutar su objeto social.

Sin embargo, es palmario que la licencia solicitada por *“Inversiones LEDMAH”* en 2013, ante la Secretaría de Planeación de Chía, no tenía como causa un trámite negocial en el que estuviera envuelta la administración del municipio de Chía, pues su origen no tuvo como motivo celebrar un contrato con determinada entidad estatal o poder participar en procesos de contratación con el Estado colombiano, en particular con la entidad territorial para la cual fue elegido alcalde el señor Leonardo Donoso Ruíz.

la intervención del mismo salvo que la ocupación u obra se ejecute en cumplimiento de las funciones de las entidades públicas competentes.

La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios.

El otorgamiento de la licencia urbanística implica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo, así como la certificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y sismorresistentes y demás reglamentaciones en que se fundamenta, y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo en tanto esté vigente o cuando se haya ejecutado la obra siempre y cuando se haya cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma.

Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición (...).

Entonces se puede concluir que si los trámites de licencia de construcción que se iniciaron desde el año 2013, con el fin de lograr la construcción del proyecto “CENTRO MÚLTIPLE ECLIPSE”, no se dirigieron a obtener la suscripción de un contrato o cualquier otro negocio con la administración de Chía, durante el periodo inhabilitante, la causal prohibitiva de intervención en la gestión de negocios no se configuró.

Es cierto que la representante legal de “Inversiones LEDMAH”, entre el 25 de octubre de 2014 y el 25 de octubre de 2015, periodo inhabilitante del señor Leonardo Donoso Ruíz, solicitó a la Dirección de Urbanismo de la Secretaría de Planeación de Chía una prórroga de 15 días para dar respuesta a las observaciones y correcciones a la petición de licencia de urbanismo³⁹; reclamó a la Gerencia para la Planeación y Evaluación Integral copia del documento de disponibilidad para los servicios públicos de otro proyecto denominado Centro Comercial Plaza Madero que no era de su propiedad⁴⁰ y pidió a la Secretaría de Planeación de Chía cumplir con los términos establecidos por la ley para los trámites de licenciamiento y efectuar requerimientos acordes con la realidad⁴¹, tales diligencias, se deja en claro, tenían como objetivo el otorgamiento de la licencia reclamada desde el año 2013, pero bajo ningún aspecto adentrarse, en palabras de esta Sección, en tratativas precontractuales con entidades públicas del municipio de Chía, como parece entenderlo el demandante.

Igual circunstancia se presenta respecto del escrito del 26 de noviembre de 2014 que obra a folios 234 y 235 del cuaderno 1 del expediente, dirigida al Banco Inmobiliario de Chía, mediante la cual la señora Claudia Marcela Hoyos Bazurto, para dar respuesta a un requerimiento de la Secretaría de Planeación de Chía, anexó “Certificación de paz y salvo de cesiones TIPO A”, de una urbanización denominada “La Alegría”, aprobada el 28 de agosto de 1975 y dentro de la cual se encuentra un inmueble de su propiedad.

En este escrito, además, pidió la siguiente información: “(...) si las **cesiones Tipo A** en un proyecto por desarrollo se cancelan una sola

³⁹ Folio 256 del cuaderno 1 del expediente. Petición del 26 de noviembre de 2014.

⁴⁰ Folio 259 del cuaderno 1 del expediente. Petición del 26 de noviembre de 2014.

⁴¹ Folios 261 a 262 del cuaderno 1 del expediente. Petición del 26 de noviembre de 2014.

vez tal como se cancelaron o se aportaron con el urbanismo de La Alegría y si individualmente los lotes resultantes la deban cancelar nuevamente”.

Es que para esta Sección, a diferencia de lo que manifiesta el demandante, la representante legal de “Inversiones LEDMAH” no reclamó al Banco Inmobiliario de Chía la expedición de paz y salvo alguno relacionado con el proyecto urbanístico que pretendía⁴² construir, por el contrario, su intención fue aportar el paz y salvo de las áreas de cesión tipo A de una urbanización desarrollada desde el año 1976⁴³ denominada “La Alegría”, dentro de la cual, se reitera, se ubica el inmueble donde sí llevaría a cabo el desarrollo del “Proyecto de Vivienda Eclipse”⁴⁴ de su propiedad, que como ya se ha dejado en claro, no puede considerarse como un trámite que configure la causal intervención en la gestión de negocios ante entidad pública.

Al no ser la urbanización “La Alegría” de propiedad de “Inversiones LEDMAH”⁴⁵, justifica por qué la señora Hoyos Bazurto, en el escrito de 26 de noviembre de 2014, también realizó la siguiente consulta: *“Quisiéramos solicitarle si las cesiones Tipo A en un proyecto por desarrollo se cancelan una sola vez tal como se cancelaron o se aportaron con el urbanismo de La Alegría y si individualmente los lotes resultantes la deben cancelar nuevamente”.*

En criterio de la Sala, se hace énfasis, del contenido de la citada petición no se puede predicar la existencia de una intervención en

⁴² Se señala que pretendía construir por cuanto mediante la Resolución 411 del 12 de febrero de 2015, la Secretaría de Planeación del Municipio de Chía, Cundinamarca, declaró desistida la solicitud de licencia de construcción pedida por Inversiones LEDMAH.

⁴³ Conforme al certificado de existencia y representación legal, Inversiones LEDMAH se constituyó el 25 de junio de 2012 y se registró el 10 de julio de 2012, circunstancia que descarta que la Urbanización La Alegría se haya construido y desarrollado por los demandantes.

⁴⁴ Lo anterior se advierte de los antecedentes administrativos que obran en cuaderno anexo al expediente.

⁴⁵ A folios 21 y 22 del cuaderno de antecedentes, se encuentra una copia auténtica de la escritura pública 1503, otorgada el 6 de septiembre de 2012 en la Notaría Segunda del Círculo de Chía, Cundinamarca, en la cual el gerente de la sociedad ACC Inversiones Inmobiliarias y Construcciones Ltda., transfiere a la señora Claudia Marcela Hoyos Bazurto “(...) el derecho de dominio, propiedad y posesión que tiene y ejerce sobre el (...) **LOTE COMERCIO** (sic) **NÚMERO UNO (1), URBANIZACIÓN LA ALEGRÍA**”, lo que demuestra que la última no fue un desarrollo de Inversiones LEDMAH.

la gestión en negocios, pues lo que perseguía la representante legal de *"Inversiones LEDMAH"* era obtener claridad, mediante la expedición de un concepto, sobre la cesión de zonas públicas al municipio, al punto que el Instituto de Desarrollo Urbano, Vivienda y Gestión Territorial de Chía, con oficio del 21 de enero de 2015, luego de describir el trámite surtido desde 1976 en relación con las zonas de cesión entregadas a la entidad territorial, con ocasión de la urbanización *"La Alegría"*, indicó que *"No solamente el desarrollo por urbanismo genera espacio público (cesión tipo A) sino también los desarrollos por construcción"*.

Así, las respuestas que la administración de Chía dio a las peticiones de la actora; la expedición de la Resolución 411 del 12 de febrero de 2015, por medio de la cual se negó el otorgamiento de la licencia de construcción tantas veces aludida; o las citaciones que se enviaron a la representante legal de *"Inversiones LEDMAH"* con el fin de que se notificara personalmente del citado acto administrativo, aunque se dieron dentro del año anterior a la elección del demandado, tampoco se pueden considerar como constitutivas de la causal de inhabilidad denominada intervención en la gestión de negocios.

Para continuar con el estudio, y establecido que en este asunto no se endilga al demandado o a la sociedad de la cual él es accionista, la suscripción de contrato alguno⁴⁶, corresponde entonces definir si el hecho de que *"Inversiones LEDMAH"* haya presentado una petición de viabilidad del servicio público de acueducto y alcantarillado, debe considerarse como la intervención en la gestión de negocios.

En este punto, la Sala observa que el 10 de enero de 2103⁴⁷, la representante legal de *"Inversiones LEDMAH"* pidió a Hydros Chía la viabilidad del servicio de acueducto y alcantarillado para el proyecto *"CENTRO MÚLTIPLE ECLIPSE"*, la cual recibió respuesta mediante el oficio 790 del 7 de febrero de 2013⁴⁸, en el sentido de que contaba con la disponibilidad técnica mediante la construcción de las redes internas en el predio con el fin de

⁴⁶ Situación que implica que no hay necesidad de estudiar aspectos relacionados con el contrato de condiciones uniformes.

⁴⁷ Folio 50 del cuaderno de antecedentes.

⁴⁸ Folios 51 a 58 del cuaderno de antecedentes.

conectarlas con la red pública, la cual fue ratificada posteriormente mediante oficio del 26 de agosto de 2013⁴⁹.

La situación anotada demuestra que la construcción que adelantaría “Inversiones LEDMAH” en el municipio de Chía, contaba con viabilidad desde el 7 de febrero de 2013, esto es, con anticipación de más de un año a la fecha en que empezó el periodo inhabilitante del demandado - 25 de octubre de 2014 -.

Si bien la petición tenía la finalidad de lograr la suscripción del denominado contrato de condiciones uniformes, en materia de servicios públicos domiciliarios, éste no se ha considerado por la Sección Quinta del Consejo de Estado como configurador de la causal de inhabilidad prevista como intervención en la gestión de negocios, en tanto se trata de un contrato mediante el cual la administración, en igualdad de condiciones a todos los integrantes de la sociedad, presta un bien o servicio a quien se lo solicita, lo que implica que su suscripción no podría generar desigualdad en una contienda electoral.

Sobre el particular, esta Sección, en providencia del 9 de septiembre de 2004, indicó:

“En síntesis, las excepciones a las inhabilidades son dos: la celebración de contratos mediante los cuales la administración ofrece, en igualdad de condiciones, a todas las personas, determinados bienes o servicios, y la celebración de contratos en representación de entidades públicas, siempre y cuando que el empleado que ejerce la representación legal no sea ordenador del gasto de la misma”⁵⁰.

En consecuencia, independiente de la fecha - antes o dentro del periodo inhabilitante del señor Leonardo Donoso Ruíz - en que la representante legal de “Inversiones LEDMAH”, haya pedido a Hydros Chía la viabilidad de la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado para el desarrollo de su proyecto urbanístico, lo cierto es que tal circunstancia no podría conllevar la nulidad de la elección demandada por configuración de la causal prohibitiva de intervención en la gestión de negocios.

⁴⁹ Folios 80 y 80 del cuaderno de antecedente.

⁵⁰ Sección Quinta del Consejo de estado, sentencia del 9 de septiembre de 2004, Exp. 2003-01200-01, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

Hecha la precisión anterior, conclusiva en cuanto a que no existió gestión de negocios en el asunto bajo examen, lo que permitiría sin más argumentos confirmar el fallo de la primera instancia, la Sala se referirá a si los trámites que efectuó la señora Claudia Marcela Hoyos Bazurto ante la administración de Chía, representante legal de *"Inversiones LEDMAH"* y cónyuge del señor Leonardo Donoso Ruíz, pueden entenderse como realizados por éste en su condición de socio y representante legal suplente.

La respuesta al interrogante precedente, para este preciso caso, es que las actuaciones de la representante legal de *"Inversiones LEDMAH"* no se extendieron al demandado, señor Leonardo Donoso Ruíz.

Esta conclusión tiene sustento en que el certificado de existencia y representación legal de la sociedad *"Inversiones LEDMAH SAS"*, expedido el 15 de diciembre de 2015 por la Cámara de Comercio de Bogotá, donde consta que el señor Leonardo Donoso Ruíz es el representante legal suplente, y su esposa Claudia Marcela Hoyos Bazurto, la representante legal principal, establece con claridad las facultades del primero.

En efecto, en este documento, la asamblea general de accionistas determinó que las facultades otorgadas al representante legal principal de la sociedad, solo se podrán ejercer por el suplente ante faltas temporales o absolutas.

Taxativamente, se indicó: *"EL SUPLENTE REEMPLAZARÁ AL GERENTE EN SUS FALTAS ABSOLUTAS O TEMPORALES, CON LAS MISMAS FACULTADES AQUÍ CONFERIDAS AL GERENTE"*.

Ahora bien, en el aludido certificado no se estableció de manera especial algún asunto que pueda emprender, a favor de la sociedad, el representante legal suplente directamente, por lo tanto y de acuerdo con la ley, la administración de la sociedad exclusivamente está a cargo del representante legal principal.

De acuerdo con lo anotado y acudiendo al estudio que en el acápite pertinente adelantó esta Sala, se puede concluir que las gestiones que adelantó la señora Claudia Marcela Hoyos Bazurto, en calidad de representante legal de *"Inversiones LEDMAH"*, no

pueden entenderse como realizadas por el demandado en tanto solo pudo haberlas ejercido ante faltas absolutas o temporales del representante legal principal.

Lo dicho en precedencia resulta importante para el caso bajo estudio, en tanto, en principio, no puede configurarse una gestión de negocios en quien no detentó la calidad de representante legal de la sociedad "*Inversiones LEDMAN SAS*" entre el 25 de octubre de 2014 y el 25 de octubre de 2015, máxime cuando en el expediente no existe una sola prueba que permita deducir que el señor Leonardo Donoso Ruíz actuó durante el citado periodo en tal calidad y, menos aún, con la finalidad de gestionar negocios ante el municipio de Chía.

Ahora bien, lo expuesto no significa que como socio los trámites que adelantó la representante legal de la sociedad no pudieran, indirectamente, subsumirlo en la causal de inhabilidad, sin embargo, como ya se expuso, las actuaciones de ésta no envolvían una gestión de negocios ante la administración del municipio de Chía.

En el caso bajo examen, a diferencia de lo que considera el demandante, el que el señor Leonardo Donoso Ruíz pueda ser considerado un exitoso empresario de la construcción, de lo cual tampoco hay prueba, pues lo único que se acredita es que la sociedad a la cual pertenece pretende construir un edificio compuesto por 8 locales y 17 apartamentos, no es un aspecto que pueda estructurar la causal de inhabilidad que se le endilga, pues para que ello suceda, lo relevante era la demostración de que en el año anterior a su elección éste se adentró en tratativas precontractuales tendientes a lograr un negocio con una entidad pública del municipio de Chía.

Todo lo expuesto hasta el momento, lleva a concluir que entre el 25 de octubre de 2014 al 25 de octubre de 2015, periodo inhabilitante del demandado, por cuanto la norma es diáfana en indicar que la prohibición recae en la persona que dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios, el señor Leonardo Donoso Ruíz no incurrió directa, o indirectamente, en la causal de inhabilidad enlistada en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, motivo suficiente para confirmar la

sentencia del 22 de junio de 2017, dictada por la Sección Primera, Subsección "B" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

FALLA

PRIMERO: Confírmase la sentencia de junio 22 de 2017, dictada por la Sección Primera, Subsección "B" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control presentó el señor David Salazar Ochoa, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

