



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

**REF: Expediente núm. 54001-23-33-000-2015-00536-01.
Recurso de apelación contra la sentencia de 3 de marzo
de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de
Norte de Santander.**

ACTOR: CIRO ALBERTO BAYONA ROPERO.

TESIS: SE CONFIRMA SENTENCIA APELADA. EL CONTRATO INVOCADO EN LA DEMANDA FUE CELEBRADO CON ANTERIORIDAD AL PERÍODO INHABILITANTE. LAS ETAPAS POSTERIORES A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO NO SON RELEVANTES PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE LA INHABILIDAD. LA INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS NO ES UNA INHABILIDAD SINO UNA CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA AUTÓNOMA.

Se deciden los recursos de apelación oportunamente interpuestos por el actor y el Procurador 23 Judicial II ante el Tribunal contra la sentencia de 3 de marzo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por medio de la cual denegó la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Ábrego (Norte de Santander), señor **LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO**, elegido para el período constitucional 2016-2019.

I-. ANTECEDENTES.

I.1-. El ciudadano **CIRO ALBERTO BAYONA ROPERO**, obrando en su propio nombre, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander tendiente a que, mediante sentencia, se decretara la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Ábrego (Norte de Santander), señor **LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO**, elegido para el período constitucional 2016 -

2019, por la presunta violación del régimen de inhabilidades al celebrar un contrato en interés propio con el referido ente territorial dentro del año inmediatamente anterior a su elección, causal establecida en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000; y por indebida destinación de dineros públicos.

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

Que el día 1º de octubre de 2014, el señor **LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO**, como Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz, celebró el "*Convenio Solidario de Cooperación y Apoyo núm. 017 de 2014*", con la Alcaldía Municipal de Ábrego (Norte de Santander), por valor de cinco millones doscientos mil pesos (\$5.200.000) y con una duración de ejecución de un (1) mes.

Manifestó que el referido Convenio tenía como objeto la "*cooperación y apoyo a la gestión entre el Municipio de Ábrego y la*

Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz, con el fin de aunar esfuerzos en la ejecución de obras para reparar las instalaciones de la Institución Educativa Bajo Pavéz...”.

Sostuvo que para el pago del Convenio núm. 017 de 2014, el Municipio de Ábrego aportaría cinco millones de pesos (\$5.000.000) y la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz el valor restante.

Señaló que el Convenio mencionado fue firmado directamente por el Alcalde del Municipio de Ábrego y por el entonces Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz, el señor **LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO**.

Expresó que el lugar de ejecución del Convenio núm. 017 de 2014, fue en el Municipio de Ábrego – Norte de Santander.

Afirmó que el Convenio núm. 017 de 2014 se pagó de conformidad con lo acordado, es decir, el 50% de anticipo al momento de su suscripción y el otro 50% a la fecha de su liquidación, la cual se dio el 18 de noviembre de 2014, día en que se firmaron las respectivas

actas de terminación y de recibo a satisfacción.

Advirtió que en las elecciones regionales realizadas el 25 de octubre de 2015 -unos meses después de haberse suscrito el Convenio núm. 017 de 2014-, el señor **LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO** fue elegido Concejal del Municipio de Ábrego (Norte de Santander) para el período constitucional 2016 – 2019, en representación del partido de la U.

Adujo que el demandado desconoció el régimen de inhabilidades que rige para los Concejales Municipales establecido en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, en particular, su numeral 3, que se refiere a la prohibición de celebrar contratos con entidades públicas dentro del año inmediatamente anterior a su elección.

Indicó que el demandado se encontraba inhabilitado para inscribirse y ser elegido Concejal del Municipio de Ábrego (Norte de Santander), ya que en el año anterior a las elecciones regionales había suscrito un convenio con dicho ente territorial en calidad de

Presidente y representante legal de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz, cuyo objeto había sido la construcción de unas mejoras en la escuela oficial ubicada en esa localidad, situación que le dio una evidente ventaja electoral frente a los demás candidatos.

Afirmó que además de la inhabilidad señalada, el demandado incurrió en una celebración indebida de contratos, ya que el Convenio núm. 017 de 2014, se suscribió sin el lleno de los requisitos legalmente establecidos.

Finalmente, aseguró que a raíz del Convenio núm. 017 de 2014, se generó una indebida destinación de dineros públicos que también compromete la investidura del Concejal demandado.

I.3-. El Concejal demandado, **LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO**, a través de apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, así:

Que el Convenio núm. 017 de 2014, fue ejecutado el día 9 de octubre de ese mismo año, razón por la cual no se encontraba

inhabilitado para ser elegido Concejal del Municipio de Ábrego en las elecciones regionales del año 2015.

Adujo que cuando suscribió el referido convenio actuó como Presidente y Representante Legal de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz, sin tener ningún interés particular en el mismo.

Manifestó que si bien el Convenio núm. 017 de 2014 se podía ejecutar hasta el 30 de octubre de 2014, lo cierto fue que al 9 de octubre de ese mismo año ya se había cumplido el objeto contractual, tal y como lo certificó la comunidad de la Vereda Bajo Pavéz.

Señaló que no son ciertas las aseveraciones de la demanda respecto de un supuesto incumplimiento del Convenio núm. 017 de 2014, pues éste fue completado a cabalidad y así lo certificó el Secretario de Planeación del Municipio de Ábrego.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander denegó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Que según la Jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se pretende la pérdida de investidura de un Concejal invocando una inhabilidad originada en la celebración de contratos con entidades pública, la fecha de suscripción del mismo es la que determina el período inhabilitante.

Advirtió que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha sostenido que las etapas subsiguientes a la celebración del contrato, es decir, la ejecución, cumplimiento, terminación o liquidación, no son inhabilitantes.

Adujo que en el presente caso el período inhabilitante iba del 25 de octubre de 2014 al 25 de octubre de 2015, teniendo en cuenta que en esta última fecha se llevó a cabo la jornada electoral, por lo tanto el señor **LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO** sí podía ser elegido Concejal del Municipio de Ábrego, ya que el Convenio

Solidario de Cooperación y Apoyo a la Gestión núm. 017 de 2014, en el cual se fundamenta la presente solicitud de pérdida de investidura, se había suscrito con anterioridad a dicho lapso, específicamente, el día 1º de octubre de 2014.

Aclaró que la indebida destinación de dineros públicos es una causal de pérdida de investidura autónoma e independiente de la de violación del régimen de inhabilidades y la misma no tiene ninguna relación con el caso objeto de estudio, pues se invocó con fundamento en un error involuntario de transcripción en el documento contentivo del estudio previo del Convenio núm. 017 de 2014, particularmente en el capítulo denominado "*Capacidad Financiera*", en el que equivocadamente se señaló que los dineros referidos en dicho acuerdo serían destinados para una labor social en beneficio de la comunidad de la Vereda Osos y no para la cooperación y apoyo a la gestión entre el Municipio de Ábrego y la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz, que era el objeto real del Convenio.

Finalmente, explicó que la celebración indebida de contratos invocada por el actor en la demanda, no era una causal de pérdida

de investidura propiamente dicha y en todo caso, no se encontraba demostrada en el expediente.

III-. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS.

III.1.- El Procurador 23 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en el escrito contentivo del recurso de apelación, adujo que en el presente asunto se encontraba demostrado que el Concejal demandado, en el año inmediatamente anterior a su elección había celebrado un contrato con el Municipio de Ábrego – Norte de Santander, que lo inhabilitaba para aspirar y ocupar el referido cargo de elección popular.

Advirtió que el Convenio Solidario de Cooperación y Apoyo a la Gestión núm. 017 de 2014, suscrito entre el demandado, en ese momento Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz y el Alcalde Municipal de Ábrego, se ejecutó y pagó dentro del período inhabilitante que iba del 25 de octubre de 2014 hasta el 25 de octubre de 2015.

Recordó que la ejecución del referido convenio tuvo lugar en la Vereda Bajo Pavéz, la cual hace parte de la jurisdicción del Municipio de Ábrego – Norte de Santander, ente territorial en el que precisamente resultó elegido el Concejal demandado.

Manifestó que el Legislador lo que persiguió al establecer las inhabilidades de los Concejales fue evitar que a través de la celebración de contratos, así fuera por intermedio de terceras personas, se obtuviera el beneplácito del electorado a favor del aspirante a ocupar una curul en la Corporación Pública del mismo Municipio.

Sostuvo que era evidente que el señor **LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO**, a través de la obra realizada durante el mes de octubre del año 2015, gestionada mediante el Convenio núm. 017 de 2014, adquirió influencia y ventaja en el electorado de la Vereda Bajo Pavéz, la cual hace parte del Municipio de Ábrego en donde resultó posteriormente elegido.

III.2.- El señor CIRO ALBERTO BAYONA ROPERO, en un escrito confuso, impreciso y carente de congruencia argumentativa e hilo conductor, interpuso recurso de apelación en el que manifestó que el Concejal demandado sí se benefició electoralmente de la celebración del Convenio núm. 017 de 2014, como se demuestra en las actas de escrutinio E-24, en las que consta que obtuvo 212 votos en los puestos de sufragio ubicados en el Corregimiento del Guamal¹, al cual pertenece la Vereda Bajo Pavéz, que fue el sitio en donde se ejecutó el referido convenio.

Reiteró que el Convenio núm. 017 de 2014, suscrito entre el demandado, cuando era Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz y el Alcalde del Municipio de Ábrego, se ejecutó entre el 24 y 30 de octubre de 2014, es decir, dentro del período inhabilitante, teniendo en cuenta que las elecciones se llevaron a cabo el 25 de octubre de 2015, por lo tanto era procedente decretar la pérdida de investidura, en virtud de lo establecido en numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994,

¹ Ubicado dentro de la Jurisdicción del Municipio de Ábrego, Norte de Santander.

modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con el numeral 6 del artículo 48 ibídem.

Sostuvo que el demandado incurrió en una indebida destinación de dineros públicos, ya que a pesar de que no podía ceder total o parcialmente el Convenio núm. 017 de 2014, de conformidad con lo establecido en la cláusula sexta del mismo, subcontrató su ejecución con el Secretario de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz.

Señaló que el señor **LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO**, estaba inhabilitado para ser Concejal del Municipio de Ábrego (Norte de Santander), ya que el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política, modificado por el artículo 13 del Acto Legislativo núm. 01 de 2009, prohíbe ser elegido para *"más de una Corporación o Cargo Público o para una Corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente"*, a menos que haya renunciado como mínimo un año antes de la elección.

Recordó que el demandado antes de ser elegido Concejal del Municipio de Ábrego, era miembro de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz, localidad que hace parte de la jurisdicción del referido municipio y solo se le aceptó la renuncia hasta el 8 de mayo de 2015, es decir, dentro del período inhabilitante.

Aseguró que durante la celebración y ejecución del Convenio núm. 017 de 2014, se presentaron varias irregularidades, toda vez que el señor **LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO**, contratista del mismo, en el formato único de hoja de vida necesario para su adjudicación, registró datos inexactos sobre sus años de experiencia, lo que constituye una falsedad en documento público y no cumplió algunos requisitos exigidos por la Ley, como por ejemplo, allegar las cotizaciones de la ARL.

Indicó que la "*causal de inhabilidad por la indebida destinación de dineros públicos*" estaba probada, ya que al revisar los documentos aportados al proceso, se podía constatar que lo ejecutado y entregado en cumplimiento del Convenio núm. 017 de 2014, no concordaba con lo realmente contratado en el mismo.

Adujo que el Municipio de Ábrego sabía que el demandado no tenía la experiencia necesaria para desarrollar el Convenio núm. 017 de 2014 y aun así se le adjudicó, lo cual corrobora que su celebración se llevó a cabo sin el lleno de los requisitos legales y su ejecución generó una destinación indebida de dineros públicos.

Expresó que el apoderado del Concejal accionado, en la contestación de la demanda, dio por ciertos doce de los veintiocho hechos, entre ellos, aquel en el que se afirmó que la celebración del Convenio núm. 017 de 2014 lo benefició electoralmente.

Afirmó que el Concejal demandado, siendo Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Verada Bajo Pavéz, al suscribir el Convenio núm. 017 de 2014, desconoció el artículo 127 de la Constitución Política y violó el régimen de incompatibilidades, ya que dicha norma le prohíbe a los servidores públicos celebrar contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.

Agregó que en el caso objeto de estudio el a quo no tuvo en cuenta el artículo 127 de la Ley 136 de 1994, el cual señala que las incompatibilidades de los miembros de las Juntas Administradoras Locales, Municipales y Distritales, tendrán una vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo y en caso de renuncia, se mantendrán durante los seis meses siguientes. Dicha norma demostraba que al momento de la elección del Concejal demandado existía una incompatibilidad, ya que este renunció como Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz pocos meses antes de la elección.

Aseguró que el Tribunal Administrativo de Norte Santander únicamente centró el estudio del presente caso en la fecha de celebración del Convenio y desconoció abiertamente la numerosa documentación aportada al proceso que demostraba que el demandado se encontraba inhabilitado para ser elegido Concejal del Municipio de Ábrego.

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, por lo siguiente:

Que de conformidad con lo señalado en numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, la causal de inhabilidad invocada para sustentar la pérdida de investidura del Concejal demandado se configura cuando concurren los siguientes presupuestos: a) la persona celebra un contrato con una entidad pública en interés propio o de un tercero; b) el contrato se ejecuta en el mismo municipio en donde se aspira a ser elegido y c) el contrato se celebra dentro del año anterior a la fecha de elección.

Sobre el último presupuesto, recordó que la Jurisprudencia del Consejo de Estado claramente ha sostenido que en aras de determinar la fecha de celebración del contrato, se debe tener en cuenta el día de su suscripción y no el término que dure su ejecución, pues ese es el momento en el que se consolida como un negocio realidad.

Igualmente, advirtió que "en cuanto al factor temporal de la inhabilidad por intervención en celebración de contratos, ha establecido la jurisprudencia que esa conducta debe ocurrir dentro del preciso término fijado por la norma y que la etapa postcontractual no es inhabilitante, valga decir, los actos relativos a la ejecución y liquidación del contrato."

Adujo que en el caso objeto de estudio, se demostró en el plenario que el Convenio Solidario de Cooperación y Apoyo a la Gestión núm. 017 de 2014, fue suscrito entre el Alcalde del Municipio de Ábrego y el señor **LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO**, en su condición de Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz, el día 1º de octubre de 2014, es decir, por fuera del período inhabilitante que iba del 25 de octubre de 2014 hasta el 25 de octubre de 2015, teniendo en cuenta que en esta última fecha se llevó a cabo la jornada electoral en la que aquel resultó elegido como Concejal.

Señaló que la cláusula décimo sexta del Convenio núm. 017 de 2014, establecía que dicho acuerdo se perfeccionaba con la

suscripción, celebración o firma de las partes, la cual se realizó el día 1º de octubre de 2014.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Sea lo primero advertir que la fundamentación fáctica del presente caso indudablemente apunta a que la causal de pérdida de investidura invocada por el actor es el desconocimiento del régimen de inhabilidades por celebración de contratos durante el año anterior a la elección, 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, aunque en la demanda y en especial, en el recurso de apelación interpuesto por aquél, se trajeron a colación argumentos con los que se pretendía demostrar una presunta destinación indebida de dineros públicos y la celebración de contratos sin el lleno de los requisitos legales. Por tal razón, la Sala se referirá a las dos causales, así:

En primer término, en lo que respecta a la causal de violación del régimen de inhabilidades, el actor la hizo consistir en que el señor

LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO, no podía haber sido elegido Concejal pues suscribió el Convenio Solidario de Cooperación y Apoyo a la Gestión núm. 017 de 2014, con el Municipio de Ábrego (Norte de Santander), dentro del período inhabilitante.

Sobre el particular, el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, expresamente señala:

"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 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." (Negrillas y subrayas fuera del texto original)*

Cabe advertir que la Jurisprudencia de esta Corporación, ha sostenido reiterada y pacíficamente que es la suscripción o firma

del contrato la relevante para determinar si la persona se encuentra inhabilitada para ser elegida, ya que las etapas contractuales subsiguientes, como lo son la ejecución o liquidación, no deben ser tenidas en cuenta en el análisis de la causal de pérdida de investidura.

En efecto, la Jurisprudencia de la Corporación ha señalado:

"4. Segunda causal invocada: La inhabilidad consagrada en el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

(...)

4.2. *En lo que se refiere al primero de los elementos jurídicos de la inhabilidad, es decir, el temporal, se requiere que la intervención en la celebración de contratos se dé dentro de los 12 meses anteriores a la elección, **y ni las actividades anteriores ni las posteriores tienen la virtualidad de constituir la causal inhabilitante**, así lo ha señalado esta sección en sentencia del 18 de febrero de 2010:*

*«(...) se configura cuando el elegido, dentro del año anterior a los comicios, ha desplegado alguna actividad dentro de una operación contractual enderezada a la celebración de un contrato o ha suscrito el respectivo acuerdo de voluntades, por lo mismo, es plausible considerar que se trata de actividades desarrolladas una vez la entidad pública contratante ha manifestado a los particulares - contratistas, su deseo de contar con su colaboración, previo un acuerdo de voluntades, para el cumplimiento de sus cometidos específicos y, finalmente, de los del Estado. **De esta forma no configuran intervención en la celebración de***

contratos aquellas actividades efectuadas antes de que inicie la operación contractual, ni aquellas que se verifiquen luego de que se haya suscrito el respectivo negocio jurídico».

La consideración resaltada, **en la que se advierte que el alcance de la inhabilidad no involucra a los actos posteriores a la celebración del contrato ha sido reiterada en varias ocasiones** A manera de ejemplo es importante referir el siguiente párrafo:

«Asimismo, cuando se trata de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes tales como su ejecución y liquidación no se tornan ni configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios, precisamente porque el fin de la negociación que era el contrato ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad únicamente podría tipificarse por la celebración de contratos en interés propio o de terceros²»³.

Adicionalmente, esta Sección tuvo la oportunidad de precisar dicho elemento en un fallo en el que se abordó una inhabilidad muy similar para el caso de los gobernadores (art. 30, Ley 617 de 2000). En esa oportunidad se generó la siguiente conclusión:

«En este punto, huelga recordar que la exigencia del legislador al consagrar la inhabilidad pende en forma directa y exclusiva de la celebración del contrato, razón por la cual,

² Nota al pie en el original: "Pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: De la Sección Primera: del 5 de septiembre de 2002, expediente PI-7452; del 4 de febrero de 2005, expediente PI-00317; y del 26 de mayo de 2005, expediente PI-00908. De la Sección Quinta: del 12 de mayo de 1995, expedientes acumulados 1146, 1148 y 1149; del 21 de abril de 1995, expediente 1284; del 27 de julio de 1995, expediente 1333; del 12 de septiembre de 1995, expediente 1384; del 31 de octubre de 1995, expediente 1438; del 3 de noviembre de 1995, expediente 1428; del 18 de abril de 1996, expediente 1542; del 7 de octubre de 1996, expediente 1595; del 24 de agosto de 2001, expediente 2610; del 21 de septiembre de 2001, expediente 2602; del 5 de octubre de 2001, expediente 2651; del 9 de noviembre de 2001, expediente 2700; del 1º de febrero de 2002, expediente 2744; del 6 de marzo de 2003, expediente 3064; del 15 de julio de 2004, expediente 3379; del 10 de marzo de 2005, expediente 3451; del 11 de noviembre de 2005, expediente 3518; y del 18 de agosto de 2006, expediente 3934. De la Sala Plena: del 2 de agosto de 2005, expediente S-245."

³ Sentencia de Sala Plena de 18 de noviembre de 2008. Magistrado Ponente: Mauricio Torres Cuervo. Expediente núm. 2008-00316-00 (PI).

la jurisprudencia, en forma unívoca y de cara al carácter restrictivo de las inhabilidades, ha comprendido que se refiere a la suscripción del acuerdo de voluntades, **lo cual implica que no ha sido de recibo predicar esta inhabilidad si lo que acontece durante ese año o el período inhabilitante de que se trate, son las actividades pos contractuales de cumplimiento o ejecución o de liquidación o terminación del contrato**»^{4/5} (Negrillas y subrayas fuera de texto original)

"Así las cosas, es claro que el "verbo rector" de la inhabilidad alegada es **intervenir en la celebración** y no ejecutar, de forma tal que **aquella se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato** dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución."⁶ (Negrillas hacen parte del texto original)

"De hecho, cuando una persona se inscribe para aspirar a un cargo de elección popular no solo tiene claridad de la fecha exacta en la que se efectuará la elección, sino también de si celebró contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deban ejecutarse en la respectiva circunscripción electoral. **Precisamente por ello, la norma objeto de estudio es diáfana en señalar que la inhabilidad debe contabilizarse dentro del año anterior a la elección.** Entonces, si dentro del año anterior a la fecha de la elección una persona ha celebrado contrato en los términos señalados en el artículo 43, numeral 3º, de la Ley 136 de 1994, con la modificación que a esa norma introdujo el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, no debe inscribirse como candidato a concejal, pues si lo hace y resulta elegido como tal incurre en inhabilidad. **Pero no es la fecha de la inscripción la que resulta relevante para determinar el término inhabilitante, pues este, como ya se anotó, está dado por la fecha de la elección.**

⁴ Sentencia de 29 de septiembre de 2016. Magistrada Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Expediente núm. 2016-00001-00 y otros. Ob cit.

⁵ Sentencia de 13 de octubre de 2016. Magistrada Ponente Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Expediente núm. 2015-02447-01.

⁶ Sentencia de 25 de agosto de 2016. Magistrado Ponente Alberto Yepes Barreiro. Expediente núm. 2015-00475.

*En síntesis, **el período inhabilitante en la causal de celebración de contratos objeto de estudio está limitado al año anterior a la elección y no a la inscripción del candidato ni a la ejecución del contrato.***⁷ (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

*"Por lo demás, resulta indiferente que la Representante demandada hubiese gestionado actos de desarrollo y de ejecución del referido contrato de concesión, **pues conforme a jurisprudencia uniforme y reiterada de la Sala "la eventual participación del demandado en las etapas de ejecución de los contratos no hace parte de la conducta inhabilitante porque la ejecución del contrato corresponde a una etapa posterior, que no hace parte de la celebración del mismo y, por lo tanto, no se encuentra tipificada como causal de inhabilidad.***⁸ (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Revisados los documentos obrantes en el expediente, la Sala advierte que el Convenio Solidario de Cooperación y Apoyo a la Gestión núm. 017 de 2014, fue suscrito por el señor **LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO**⁹ y el Municipio de Ábrego, el día 1º de octubre de 2014¹⁰, es decir, antes del inicio del período inhabilitante que iba del 25 de ese mismo mes y año al 25 de octubre de 2015, teniendo en cuenta que en esta última fecha se

⁷ Sentencia de 17 de febrero de 2005. Magistrado Ponente Darío Quiñonez Pinilla. Expediente núm. 2003-02969-01.

⁸ Sentencia de Sala Plena de 10 de noviembre de 2009. Magistrada Ponente María Claudia Rojas Lasso. Expediente núm. 2008-01181 (PI).

⁹ En ese momento Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz.

¹⁰ Folios 12 al 16 del Cuaderno Principal.

celebró la jornada de votaciones en la que aquél resultó elegido Concejal.

Cabe resaltar que el Convenio referido, en la cláusula décima, señaló que su perfeccionamiento se daba con la firma de las partes, la cual, como ya se dijo, se llevó a cabo el día 1º de octubre de 2014. Aunado a lo anterior, a folio 17 del cuaderno principal del expediente, obra copia del Acta de inicio calendada en la misma fecha.

Lo precedente demuestra con suficiencia que el Convenio Solidario de Cooperación y Apoyo a la Gestión núm. 017 de 2014, se celebró por fuera del período inhabilitante, el cual está estrictamente limitado al año inmediatamente anterior a la elección y, por ende, el señor **LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO** no se encontraba inhabilitado para ser Concejal del Municipio de Ábrego, tal y como lo señaló el a quo.

Ahora bien, una de las inconformidades expuestas por el actor en su recurso de apelación es la de que el a quo no tuvo en cuenta las fechas de ejecución y liquidación del contrato al momento de

establecer la procedencia de la inhabilidad alegada; sin embargo, como ampliamente se explicó en precedencia, la Jurisprudencia de la Corporación ha sido enfática al sostener que es la fecha de celebración, suscripción o firma del contrato, la que determina si la persona que intervino en el mismo puede o no ser elegida para un cargo de elección popular, ya que las etapas posteriores no son las que la inhabilitan.

En el recurso de apelación el actor también adujo que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander no estudió la procedencia de la causal de inhabilidad establecida en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política¹¹; empero, luego de revisar el escrito contentivo de la demanda, no se observa que aquél hubiera hecho referencia alguna a dicha causal en su fundamentación fáctica o jurídica, situación que demuestra que este argumento fue traído a colación solo hasta esta instancia, lo que le impide a la Sala pronunciarse sobre el mismo, ya que se desconocería el debido

¹¹ Artículo 179. No podrán ser congresistas:

(...)

8. [Modificado por el art. 13, Acto Legislativo 01 de 2009](#). **El nuevo texto es el siguiente:** Nadie podrá ser elegido para más de una Corporación o cargo público, ni para una Corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente. La renuncia un (1) año antes de la elección al cargo al que se aspire elimina la inhabilidad.

proceso y el derecho de contradicción y defensa del demandado, quien no tuvo la oportunidad de expresarse sobre este aspecto al contestar la demanda.

No obstante lo anterior, si en gracia de discusión se aceptara que el argumento referido sí fue expuesto desde el inicio del proceso, habría que advertir que el mismo no tiene asidero jurídico, ya que la inhabilidad referida, -que hace alusión a la prohibición para ser elegido en más de una Corporación o cargo público si los respectivos períodos coinciden en el tiempo-, no se presentó en el caso de marras, pues el señor **LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO** durante el año anterior a su elección, no hizo parte de Corporación alguna ni ostentaba un cargo público que le impidiese su inscripción como candidato al Concejo del Municipio de Ábrego.

Si el actor invocó la referida causal con fundamento en que el demandado era Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz, cabe observar que esas son organizaciones cívicas, sociales y comunitarias sin ánimo de lucro¹² y no

¹² Ley 743 de 2002. "Artículo 8º. Organismos de acción comunal:

a) Son organismos de acción comunal de primer grado las juntas de acción comunal y las juntas de vivienda comunitaria. **La junta de acción comunal es una organización cívica, social y**

Corporaciones Públicas, por lo tanto sus integrantes no son funcionarios públicos y no se encuentran inhabilitados para acceder a cargos de elección popular, a menos que celebren contratos con entidades públicas durante el año anterior a su elección, lo cual no aconteció en el sub examine.

La Sala advierte que, al parecer, el actor confundió las Juntas Administradoras Locales, que sí son corporaciones de elección popular con las Juntas de Acción Comunal, ya que en el recurso de apelación trajo a colación el artículo 127 de la Ley 136 de 1994¹³, que regula la duración de las incompatibilidades de los miembros de aquellas organizaciones. En todo caso, es importante resaltar que el demandado, al momento de su elección como Concejal, ya no era Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo

comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa.” (Negrillas fuera del texto original)

¹³ **Artículo 127º.-** Duración de las incompatibilidades. [Modificado por el art. 46, Ley 617 de 2000.](#) Las incompatibilidades de los miembros de la Juntas Administradoras Locales tendrán vigencia desde el momento de su elección, hasta el vencimiento del período respectivo.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de miembro de Juntas Administradoras Locales, quedará sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.

Pavéz y, por tanto, no ejercía su representación legal, tal como se infiere de la copia de su renuncia, del Acta de la Asamblea en la que se eligió su sucesor y de la constancia expedida por el Secretario de Desarrollo Social del Departamento de Norte de Santander, documentos estos visibles a folios 66, 71 y 72 a 73 del cuaderno principal.

Teniendo en cuenta lo precedente, es evidente que el demandado no incurrió en la causal de inhabilidad establecida en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

En lo tocante a la causal de indebida destinación de dineros públicos, la Sala hace las siguientes precisiones:

El actor equivocadamente consideró que la indebida destinación de dineros públicos era una situación que generaba inhabilidad, cuando lo cierto es que se trata de una causal autónoma de pérdida de investidura consagrada en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, la cual no tiene relación alguna con el régimen de inhabilidades y solo puede tener origen en las decisiones de los

Concejales durante el ejercicio de su cargo, no por actos ocurridos con anterioridad a su elección.

Para la Sala, alegar que el Convenio Solidario de Cooperación y Apoyo a la Gestión núm. 017 de 2014¹⁴, suscrito entre el Municipio de Ábrego y el demandado **LUCIO ELÍAS SÁNCHEZ PACHECO**¹⁵, constituyó una indebida destinación de dineros públicos no demuestra inhabilidad alguna, pues, como ya se dijo, se trata de dos causales totalmente distintas que requieren una argumentación propia e independiente, dados los presupuestos que se exigen para demostrar la existencia de cada una de ellas.

Es importante recordar que una inhabilidad, como causal de pérdida de investidura, es una situación previa a la elección que impide la postulación de un ciudadano a un cargo o corporación de elección popular, como por ejemplo: haber sido condenado por sentencia judicial o haber celebrado un contrato con entidades públicas durante el año inmediatamente anterior a la elección. Por lo anterior, la indebida destinación de dineros públicos de ninguna

¹⁴ Este es el hecho en el que se fundamenta la demanda.

¹⁵ En ese momento Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz.

manera constituye una causal de inhabilidad, ni demuestra su existencia, pues ésta se deriva del incorrecto ejercicio del cargo de elección popular, no de actuaciones o situaciones previas a la elección.

Ahora, si se entendiera que el actor quiso invocar la causal de indebida destinación de dineros públicos en forma independiente de la inhabilidad por celebración de contratos durante el año anterior a la elección, habría que advertir que el Convenio Solidario de Cooperación y Apoyo a la Gestión núm. 017 de 2014, que fue el motivo por el cual se instauró la presente demanda de pérdida de investidura, se suscribió por el demandado cuanto ni siquiera era Concejal, pues actuaba en calidad de Presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda Bajo Pavéz.

Para la Sala, en el presente asunto el actor incurrió en un error o confusión conceptual, pues consideró que al invocar unas presuntas irregularidades en la adjudicación y ejecución de un convenio suscrito por el demandado, automáticamente demostraba que aquél estaba incurso en la causal de pérdida de investidura por indebida

destinación de dineros públicos, sin tener en cuenta, como ya se dijo, que esos hechos fueron anteriores a su elección.

Finalmente, es pertinente hacer énfasis en que el medio de control de pérdida de investidura no es el escenario natural ni idóneo para analizar el presunto incumplimiento de un contrato o el desconocimiento de sus cláusulas, pues para ello el ordenamiento jurídico Colombiano estableció el medio de control de controversias contractuales, los procesos administrativos disciplinarios y fiscales y las denuncias penales, en los cuales se puede poner de presente ese tipo de anomalías o irregularidades.

Lo precedente pone de manifiesto que las causales de pérdida de investidura invocadas no tenían vocación de prosperidad y, por ende, habrá de confirmarse 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, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

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 15 de diciembre de 2016.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILTERMO VARGAS AYALA