



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

**Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro**

Bogotá D.C, veinticinco (25) de agosto dos mil dieciséis (2016)

**Radicación:** 66001-23-33-000-2015-00475-01

**Actores:** Gerardo Bernal Montenegro y John Harold Gómez Giraldo

**Demandado:** Carolina Giraldo Botero – Concejal de Pereira

***Proceso Electoral – Fallo de Segunda instancia***

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el 6 de mayo de 2016, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**1. ANTECEDENTES**

**1. Las demandas**

Toda vez que las demandas coinciden en sus planteamientos se reseñarán de forma conjunta, así:

Los señores Gerardo Bernal Montenegro -2015-00475- y John Harold Gómez Giraldo -2015-00468-, en uso del medio de control consagrado en el artículo 139 del C.P.A.C.A., presentaron demanda con el fin de obtener la nulidad de la elección de Carolina Giraldo Botero, como concejal de Pereira.

A juicio de los demandantes, la señora Giraldo Botero no podía ser elegida como concejal del municipio de Pereira, de conformidad con el numeral 5º del artículo 275 del C.P.A.C.A., supuestamente, por estar inmersa en las prohibiciones de celebración de contratos y gestión de negocios durante los respectivos periodos inhabilitantes.

Lo anterior, por cuanto la señora Giraldo Botero celebró contrato de prestación de servicios CPS 20140060 de fecha 20 de enero de 2014 por un valor de treinta y cinco millones de pesos con el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira.

El referido contrato establecía un término de duración de 10 meses y, antes de que aquel venciera, el 18 de noviembre de 2014, la señora Carolina Giraldo Botero solicitó la prórroga del mismo por 19 días más, la que se concedió y formalizó el 26 de noviembre de 2014.

Afirmaron los demandantes, **de un lado**, que la sola ejecución del contrato dentro del periodo inhabilitante evidenciaba la materialización de las inhabilidades atribuidas a la demandada **y, de otro**, que la prórroga, en sí misma, configuraba la celebración de un nuevo contrato dentro del año anterior a su elección.

Indicaron, además, los demandantes que el término a que de las inhabilidades debía contabilizarse no teniendo como extremo temporal final la fecha de la elección -25 de octubre de 2015- sino considerando la de su inscripción -21 de julio del mismo año-.

## **2. Admisión de las demandas**

Mediante autos de 25 de noviembre de 2015 el Tribunal admitió las demandas, ordenó las correspondientes notificaciones y negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado -esto únicamente en relación con el expediente 2015-00468 que fue en el que se elevó tal solicitud-, comoquiera que, a su juicio, se requería de un análisis integral y profundo de la controversia contractual<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 33 a 36 del expediente 2015-00468.

La decisión sobre la medida cautelar de suspensión provisional no fue apelada y, por lo tanto, quedó en firme.

### **3. Contestaciones de la demanda**

#### **3.1 La demandada**

A través de apoderado judicial, la demandada contestó la demanda y solicitó se negaran las pretensiones, comoquiera que no se habían materializado las inhabilidades endilgadas<sup>2</sup>.

Explicó que la celebración del contrato de prestación de servicios No. 20140060 tuvo lugar el 20 de enero de 2014, es decir, por fuera del año anterior a su elección, considerando que las elecciones para autoridades locales en las cuales resultó electa la accionada se llevaron a cabo el día 25 de octubre de 2015, por lo que el elemento temporal de las inhabilidades atribuidas no se configuraba.

Añadió que los demandantes se equivocaban al pretender cobijar hechos posteriores a la celebración del contrato: actos de ejecución propios de la etapa postcontractual -prórroga y ejecución del contrato-.

Frente a la supuesta gestión de negocios ante entidades públicas, indicó que esa causal de inhabilidad se refiere a la realización de actividades tendientes a concretar una relación contractual con el Estado con fin de lograr un beneficio propio a favor de un tercero.

Consideró que los negocios denotan un fin lucrativo en las gestiones, por lo que, a su juicio, era claro que la solicitud de prórroga realizada por parte de la contratista Giraldo Botero nunca persiguió un fin lucrativo, solo constituyó una acción tendiente a garantizar la debida ejecución del objeto contractual, prueba de ello es que la prórroga celebrada no estuvo acompañada de incremento alguno en el valor del contrato, modificación en la forma de pago, variación o ampliación alguna del objeto ni del alcance contractual por lo que no se podría predicar la existencia de una efectiva gestión de negocios.

---

<sup>2</sup> Escritos visibles a folios 62 y s.s. (expediente 2015-00468) y 101 y s.s. (expediente 2015-00475).

### **3.2 La Registraduría Nacional del Estado Civil**

Dicha entidad solicitó ser desvinculada del proceso de la referencia. Para sustentar su posición hizo un recuento de las funciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como de las comisiones escrutadoras<sup>3</sup>, reseña de la cual concluyó que debía ser desvinculada del proceso.

### **3.3 El coadyuvante**

El señor Javier Buriticá Ceballos presentó escrito<sup>4</sup> en el que indicó que la señora Carolina Giraldo Botero no respetó el término de inhabilidad comprendido entre el 25 de julio de 2014 y el 25 de julio de 2015 al celebrar un contrato adicional al contrato 20140060, con el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo del Municipio de Pereira el día 26 de noviembre de 2014, por lo que solicita se declare la nulidad de la elección de la misma como concejal.

### **3.4 La tercera impugnadora**

La señora Claudia Viviana Muñetón Londoño, intervino en apoyo de la concejal demandada<sup>5</sup>.

Concluyó que en el presente caso no se configura la inhabilidad endilgada a la concejal Giraldo Botero por parte de los demandantes, por cuanto la demanda se fundamenta en una interpretación “*exótica*” que no se corresponde con la norma, la jurisprudencia del Consejo de Estado y los principios hermenéuticos.

A su juicio, el supuesto fáctico descrito en la norma se configura desde el 25 de octubre de 2014 hasta el 25 de octubre de 2015, lapso dentro del cual la concejal no incurrió en celebración de contratos y/o gestión de negocios.

## **4. Trámite en primera instancia**

---

<sup>3</sup> Folios 43 y s.s. (expediente 2015-00468) y 82 y s.s. (expediente 2015-00475).

<sup>4</sup> Folios 164 y s.s. del Cd. 1 (Exp. 2015-00475)

<sup>5</sup> Folios 192 y s.s. del Cd. 1 Exp. 2015-00475.

El día 29 de febrero de 2016 se celebró la audiencia inicial dentro del proceso de la referencia en la cual se saneó el proceso, se fijó el litigio y se decretaron pruebas.

En efecto, se señaló que el litigio se centraría en dilucidar si se materializaron las causales de inhabilidad contempladas en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 porque la demandada celebró un contrato y gestionó negocios con el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira.<sup>6</sup>

La decisión sobre la fijación del litigio quedó ejecutoriada, de forma tal que la sentencia de primera instancia se ocupó de determinar si la causal contemplada en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 - contratación y gestión de negocios- se materializó o no en el caso concreto.

El 6 de abril de 2016 tuvo lugar la audiencia de pruebas en la que se recibió el testimonio del señor Efraín Hernán Zapata Zuleta, se adelantó el control de legalidad correspondiente y se ordenó la presentación escrita de los alegatos de conclusión y del concepto del Ministerio Público.

## **5. La decisión recurrida**

Mediante sentencia adoptada el 6 de mayo de 2016, el Tribunal Administrativo de Risaralda resolvió:

***“1. NIÉGANSE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA, por las consideraciones expresadas en este proveído.***

*(...)”<sup>7</sup>*

Para el juez de la primera instancia, de los documentos allegados como pruebas se desprende que la señora Carolina Giraldo Botero celebró contrato de prestación de servicios No. 20140060 de fecha 20 de enero de 2014, con el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo con el objeto de ***“PRESTAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES PARA REALIZAR UNA INVESTIGACIÓN HISTÓRICA SOBRE EL PATRIMONIO DE PEREIRA E***

---

<sup>6</sup> Reverso del folio 192 del expediente

<sup>7</sup> Reverso del folio 197 del expediente.

IMPLEMENTAR UN MECANISMO DE DIFUSIÓN DEL MISMO EN VEINTE (20) LUGARES PATRIMONIALES DE LA CIUDAD QUE PERMITAN LA APROPIACIÓN SOCIAL DEL PATRIMONIO MATERIAL E INMATERIAL LOCAL SEGÚN PROPUESTA PRESENTADA” (folios 24 y 25 Cd. 1 Exp. 2015-00475); y que el plazo del contrato fue de diez (10) meses contados a partir de la firma del acta de inicio, la que dispuso como fecha de iniciación 28 de enero de 2014 y fecha de terminación 27 de noviembre de 2014.

Así mismo, el Tribunal encontró que la entonces contratista solicitó adición en tiempo o prórroga al contrato hasta el 15 de diciembre de 2014, debido a impases presentados con la autorización de la instalación de las placas de la Gobernación de Risaralda y el Edificio de Rentas Departamentales, razón por la cual el 26 de noviembre de 2014 se realizó la prórroga al mencionado contrato (folio 41 Cd. 1 Exp. 2015-00475), así:

*“...hemos convenido realizar la presente prórroga al Contrato de Prestación de Servicios 20140060, suscrito entre las partes el 20 de Enero de 2014 considerando lo siguiente: 1. **Mediante oficio del 26 de Noviembre de 2014** el Doctor EFRAÍN HERNÁN ZAPATA ZULETA como supervisor del contrato y CAROLINA GIRALDO BOTERO en calidad de contratista manifestaron a la Directora autorización para prorrogar por diecinueve (19) días el contrato debido a que se presentaron unos impases con la autorización de la instalación de las placas de la Gobernación de Risaralda y el Edificio de Rentas Departamentales, ambos bienes inmuebles patrimoniales pertenecientes a la Gobernación de Risaralda. 2. La prórroga no implican (sic) cambio alguno en la esencia del objeto contratado; por lo tanto las partes están de acuerdo en ampliar el tiempo, además afirman que las demás cláusulas del contrato no sufren ninguna modificación, en consecuencia de lo expuesto, las partes acuerdan PRIMERO: MODIFICAR LA CLAUSULA CUARTA, TÉRMINO DE EJECUCIÓN: Prorrogando el contrato diecinueve (19) días comprendidos entre el 27 de noviembre del 2014 hasta el 15 de diciembre del 2014, SEGUNDO: En lo demás continúan vigentes en todas sus partes, las cláusulas y estipulaciones Contrato de Prestación de Servicios 20140060...” (Subrayas fuera de texto)*

De igual forma, se acreditó dentro del plenario que la inscripción de la señora Carolina Giraldo Botero como candidata al Concejo municipal de Pereira se realizó el 25 de julio de 2015 y las elecciones donde resultó electa se efectuaron el 25 de octubre de 2015.

Concluyó el Tribunal que de la lectura de la norma en que se fundamenta la solicitud de nulidad electoral, se infería de manera clara y precisa que la configuración de la conducta típica imputada, exige unos supuestos: “(i) *celebrar contrato con una entidad pública de cualquier nivel, (ii) haberlo celebrado durante el año anterior a la elección como concejal, (iii) tener interés propio o de terceros, y (iv) ejecutarlo en el mismo municipio*<sup>8</sup>”. (Negrillas y Subrayas fuera de texto).

Entonces, concluyó el *a quo* que la celebración del contrato de prestación de servicios No. 20140060 se llevó a cabo mucho antes de que comenzara a contabilizarse el término del año anterior a la elección de la señora Carolina Giraldo Botero, y que la prórroga realizada el 26 de noviembre de 2014 constituye un acto de ejecución, posterior a la celebración del mismo que no genera inhabilidad, pues la conducta del concejal debe verificarse en la etapa precontractual o en la celebración o suscripción del contrato estatal, ya que las causales de inhabilidad persiguen impedir la utilización del poder o los recursos del Estado para propósitos electorales.

Tampoco encontró sentido al argumento de uno de los demandantes respecto a la modificación del objeto contractual con la prórroga suscrita entre las partes, pues de la lectura de la misma se desprendía que únicamente se amplió el plazo del contrato a 19 días más, esto es, hasta el 15 de diciembre del 2014, debido a impases con la autorización de la instalación de las placas de la Gobernación de Risaralda y el Edificio de Rentas Departamentales, lo que aclararon las partes, y que no implicaba cambio en la esencia del objeto contratado, o que la modificación fuera de tal entidad que ameritara la celebración de un nuevo contrato estatal como se quiere hacer ver, sin justificar argumentativamente tal postura.

Por último, en cuanto a la intervención en gestión de negocios ante entidades públicas, también alegada por parte de los accionantes como causal de nulidad, interpretando que la prórroga celebrada entre la Administración y la accionada constituye una actuación que evidencia una inhabilidad, expuso que el Consejo de Estado ha determinado que la misma atañe a participar en trámites negociales ante autoridades públicas en interés propio o de terceros:

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso. 29 de enero de 2009. Radicación número: 68001-23-15-000-2008-00113-01(PI) Actor: Javier Ernesto Cala Santos.

“...tradicionalmente en los antecedentes jurisprudenciales sobre el alcance de la causal de intervención en gestión de negocios se ha identificado con actuaciones previas al contrato dirigidas a lograr su consolidación.”<sup>9</sup>

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto y como quiera que no se demostró por parte de los demandantes el cargo formulado en relación con el acto acusado, permaneció incólume la legalidad del acto demandado.

## **6. El recurso de apelación**

El demandante del expediente principal presentó, el 13 de mayo de 2016, recurso de apelación contra la decisión adoptada en primera instancia por el Tribunal de Risaralda.

Primero, explicó por qué, a su juicio, el Magistrado Ponente de la sentencia apelada había debido declararse impedido para tramitar y fallar la presente controversia.

Seguidamente: (i) insistió en que el plazo para contabilizar la inhabilidad no debía tener como referencia el momento de la elección, sino el de su inscripción y (ii) reprochó que no se le diera a la prórroga categoría de un nuevo contrato estatal, máxime cuando con ella se modificó el objeto contractual del negocio originalmente celebrado.

## **7. Admisión del recurso de apelación**

Mediante auto del 21 de julio de 2016 el Despacho conductor del proceso admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada por el *a quo* y ordenó poner a disposición de las partes el escrito de sustentación del recurso para que pudieran presentar sus alegatos de conclusión.<sup>10</sup>

## **8. Alegatos de conclusión de segunda instancia**

Durante el lapso de alegatos de conclusión en segunda instancia se presentaron las siguientes manifestaciones:

---

<sup>9</sup> Sentencia del 15 de abril de 2015, Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia. Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00021-00, Actor: Sergio David Becerra Benavides.

<sup>10</sup> Folio 380

## 8.1 La parte demandante

El recurrente alegó de conclusión e insistió en que se materializaron las inhabilidades contempladas en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

En efecto, respecto a la inhabilidad por celebración de contratos con entidades públicas contemplada en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, la parte actora manifestó que estaba probado que la señora Carolina Giraldo Botero había celebrado el 26 de noviembre de 2014<sup>11</sup> un contrato adicional con objeto contractual diferente al inicialmente pactado en el contrato celebrado el 20 de enero de 2014<sup>12</sup>, por lo que el Instituto Municipal de Cultura y Turismo del Municipio de Pereira tuvo que realizar diferentes estudios agotando nueva etapa precontractual para poder autorizar la suscripción de dicho contrato; lo que implicó un acuerdo de voluntades entre la contratista y el Instituto.

Por su parte, en lo que atañe a la inhabilidad por la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas del orden municipal, sostuvo que bastaba con ver los objetos contractuales de cada uno de los contratos celebrados y existir un acuerdo de voluntades entre las partes del contrato para la fecha de la presunta celebración del contrato adicional, para concluir que la demandada durante el año inmediatamente anterior a la *elección* participó en la gestión de negocios ante entidades del orden municipal.

Como punto adicional, afirmó que las inhabilidades invocadas buscan materializar el principio de igualdad como derecho de cada uno de los aspirantes a cargos populares, siendo claro que las prohibiciones endilgadas se materializan en el caso concreto, pues es claro que la señora Giraldo Botero tenía contacto con la administración pública con motivo a la celebración de sus contratos de prestación de servicios profesionales, lo que la hacía tener una ventaja significativa respecto de los otros participantes de los comicios.

---

<sup>11</sup> Al respecto sostuvo que el objeto contractual consistía en la instalación de placas de la Gobernación de Risaralda y el edificio de Rentas Departamentales.

<sup>12</sup> Manifestó que el objeto contractual de dicho contrato se basó en una investigación histórica sobre el patrimonio del Municipio de Pereira y sobre la implementación de un mecanismo de difusión del mismo en 20 lugares patrimoniales de la ciudad que permita la apropiación social del patrimonio inmaterial local.

## **8.2 La demandada**

El apoderado de la demandada alegó de conclusión, insistió en que no se concretaron las inhabilidades contempladas en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 y solicitó confirmar la sentencia recurrida del 6 de mayo de 2016<sup>13</sup>.

Como aspecto preliminar reprochó la insinuación efectuada por el recurrente en relación con la supuesta causal de impedimento que se presentaba frente al magistrado ponente de la sentencia recurrida.

Como primer argumento sostuvo que no se cumplió el factor temporal contemplado en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por que fue interpretado erróneamente por la parte actora ya que cuenta el término de celebración y gestión de negocios hasta 1 año antes de la *inscripción* de la candidatura de la señora Carolina Giraldo Botero y no desde la *elección* como lo expresa la norma citada.

En segundo lugar manifestó que bien hizo el *a quo* en establecer que el contrato de prestación de servicios celebrado con la demandada se efectuó con mucha antelación al término de inhabilidad y que la prórroga celebrada el 26 de noviembre de 2014 constituía un “*acto de mera ejecución contractual ubicado dentro de la etapa poscontractual*” <sup>14</sup>.

## **8.3 La Registraduría Nacional del Estado Civil**

A través de apoderada judicial, dicha entidad insistió en su desvinculación frente al presente proceso.

## **9. Concepto del Agente del Ministerio Público**

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, mediante concepto del 5 de agosto de 2016, solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia.

---

<sup>13</sup> Fecha en la que se profirió sentencia de primera instancia, visible a folio 330 del expediente.

<sup>14</sup> Al respecto ver folio 414 del expediente.

**En primer lugar**, señaló que el Juez *a quo* acertó al interpretar el régimen de inhabilidades de acuerdo a la regla hermenéutica, según la cual, dicho régimen se debe analizar de manera restrictiva, de forma que no es dable al intérprete recurrir a la analogía para adecuar la norma a situaciones no señaladas por el legislador. Por ello, concluyó que para efectos de establecer si la inhabilidad se materializó o no el operador debía atender al tenor literal de la norma y considerar que “*el año que refiere la norma comprende desde el momento de la elección y no como lo pretenden los demandantes a partir de la inscripción*”<sup>15</sup>.

Como **segundo aspecto**, evidenció que era claro que el contrato se sucede por fuera del término inhabilitante, por ende, no resulta procedente declarar la nulidad de la elección por razón de la celebración del contrato<sup>16</sup>.

En **tercer y último orden**, hizo referencia a lo que atañe a la gestión de negocios ante entidades públicas y consideró que la gestión es un acto previo a la celebración del contrato<sup>17</sup>, y en este caso lo que se materializó fue una adición del contrato en cuanto al tiempo de duración, por lo que, según el criterio de la vista fiscal, no se configuró inhabilidad alguna, ya que la prórroga celebrada por la demandada se trata de un acto de ejecución posterior a la celebración del contrato.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 150, 152.8 del CPACA y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sección es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, toda vez que, la demanda ataca la legalidad del acto contenido en el formulario E-26 CON a través del cual se declaró electa a la señora Carolina Giraldo Botero como Concejal de Pereira.

Lo anterior teniendo en cuenta que según el artículo 152.8 *Ibídem* los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de la nulidad del

---

<sup>15</sup> Así se desprender del escrito de alegación presentado Procurador Delegado obrante a folio 424.

<sup>16</sup> Afirmación obrante a folio 425.

<sup>17</sup> Como sustento de esta afirmación citó: Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 13 de septiembre de 2007, radicación N° 3979-3986.CP. Susana Buitrago Valencia.

acto de elección de los “(...) miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento”.

Así, teniendo en cuenta que Pereira es la capital del departamento de Risaralda, corresponde al Consejo de Estado decidir, en segunda instancia, el recurso de apelación presentado por la parte actora.

## **2. Oportunidad y trámite del recurso**

La Sala observa que el recurso de apelación se presentó dentro de la oportunidad legal correspondiente y que al mismo se le dio el trámite que impone el artículo 292 del CPACA, norma especial de carácter electoral.

## **3. Planteamiento del problema jurídico**

Decantado lo anterior corresponde a la Sala analizar si debe confirmar, revocar o modificar la sentencia del 6 de mayo de 2016 a través de la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda negó las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, esta Sección examinará si está probado que la señora Carolina Giraldo Botero se encuentra inhabilitada debido a la causal de “*celebración de contratos*” y “*gestión de negocios*” contempladas en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Advierte la Sala que no se efectuará consideración alguna en relación con el reproche elevado por el recurrente al Magistrado Ponente de la sentencia apelada -por cuenta de no haberse declararse impedido para tramitar y fallar la presente controversia-, toda vez que no se trata de la etapa procesal adecuada para el efecto.

## **4. De las inhabilidades alegadas y sus características**

Las inhabilidades que se consideran materializadas en el caso concreto, se encuentran establecidas en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, el cual contempla:

**“ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES.** 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.” (Negritas fuera de texto)*

Como puede observarse dicha causal contiene en su redacción tres inhabilidades, de forma tal que, según esta disposición y a groso modo, no podrán ser elegidos concejales quienes:

- i) Hayan intervenido durante el año anterior a la elección en la gestión de negocios en interés propio o favor de terceros.
- ii) Durante ese mismo lapso [el año anterior a la elección] hayan celebrado, con un interés propio o favor de terceros, contratos con entidades públicas siempre que el contrato se haya ejecutado en la respectiva entidad territorial.
- iii) Hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas y contribución o entidades que presenten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social.

Específicamente en la demanda se endilgan los eventos consagrados en la primera y segunda parte del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, razón por la que es necesario establecer cuáles son los elementos que conforman las prohibiciones endilgadas.

#### **a) Elementos de la Inhabilidad por contratación**

En relación con **la inhabilidad de contratación**, establece la norma en comento que no podrá ser concejal “*Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.*”

Respecto a los elementos que conforman dicha inhabilidad<sup>18</sup> la Sección en providencia del 28 de abril de 2016 determinó que para que aquella se materialice es necesario que concurren, de forma concomitante, los siguientes elementos o presupuestos:

*“i) Un **elemento temporal** limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás.*

*ii) Un **elemento material u objetivo** consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, siempre y cuando el contrato se ejecute o cumpla en el municipio o distrito para el cual resultó electo (**elemento territorial**).*

*(...)*

*iii) Un **elemento subjetivo** relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien no es suficiente con que se pruebe el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros<sup>19</sup>.<sup>20</sup>*

Bajo este panorama, no cabe duda que para afirmar que una persona esta incurso en la inhabilidad por “*celebración de contratos*” deben estar acreditados los elementos temporal, material u objetivo, territorial y subjetivo, en los términos antes descritos.

## **b) Elementos de la Inhabilidad de intervención en gestión de negocios**

Por su parte, **la inhabilidad por intervención por gestión de negocios** se encuentran consagrada en el la primera parte del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, el cual estipula que no podrá ser concejal “*Quien*

---

<sup>18</sup> En lo que atañe a los elementos que estructuran la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos consultar, entre otras, Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 18 de julio de 2013, radicación 47001-23-31-000-2012-00010-01. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Consejo de Estado Sección Quinta, auto de Sala del 28 de abril de 2016, radicación N°25000-23-24-000-2015-02753-01 CP. Alberto Yepes Barreiro.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección quinta, Sentencia del 3 de agosto de 2015, radicación 11001032800020140005100. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

<sup>20</sup> Consejo de Estado Sección Quinta, auto de Sala del 28 de abril de 2016, radicación N°25000-23-24-000-2015-02753-01 CP. Alberto Yepes Barreiro.

*dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital”.*

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.<sup>21</sup> Por ello, su finalidad es prevenir el desequilibrio que podría generar las ventajas de las que goza quienes tienen “*esa posibilidad de tratativas negociales con determinados actores del sector público.*”<sup>22</sup>

Ahora bien, para que se materialice dicha inhabilidad es necesario que se pruebe la ocurrencia, de forma concomitante, de los siguientes elementos:

- i.* Un **elemento temporal** limitado al año anterior a la fecha de la elección, es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacía atrás.
- ii.* Un **elemento material u objetivo** consistente en intervenir en la gestión de negocios, esto es, debe estar demostrado que se realizaron actos tendientes a la materialización de un negocio jurídico con entidades públicas del orden municipal o distrital.

Respecto a este punto es oportuno recordar que la jurisprudencia<sup>23</sup> ha establecido que: i) el término “negocios” conlleva de suyo un fin lucrativo en las gestiones; ii) la gestión se materializa únicamente en la etapa pre negocial, de forma que 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, iii) la gestión debe ser determinante y directa, pues una diligencia inane en el negocio no materializa la inhabilidad. Es decir, se debe acreditar que el demandado participó “*en diligencias conducentes al logro de un negocio con entidad pública.*”

---

<sup>21</sup> Calderín Osario, Ana Carolina. *Manual de Inhabilidades Electorales*. Ed. Ibáñez. Bogotá.2012. pág. 135

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 11 de agosto de 2016, radicación N° 50001-23-33-000-2015-00647-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez.

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 18 de noviembre de 2008. Radicación No. 11001-03-15-000-2008-00316-00 (PI). C.P: Mauricio Torres Cuervo; Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 11 de agosto de 2016, radicación N° 50001-23-33-000-2015-00647-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez.

- iii. **Un elemento modal o de propósito** de forma que se acredite que la gestión se realizó en interés propio o en el de terceros. En este aspecto, es importante poner de presente que la Sección incluso ha concluido que beneficios extramatrimoniales también pueden dar lugar a la materialización de la inhabilidad<sup>24</sup>.

Una vez decantados los elementos de las inhabilidades endilgadas y antes de abordar el caso concreto, la Sala considera necesario resaltar que la inhabilidad alegadas solo se entenderán materializadas si en el sub examine se encuentra acreditado la configuración de todos y cada uno de los elemento descritos para cada una de las prohibiciones estudiadas.

## **5. Análisis de las inhabilidades atribuidas a la demandada en el caso concreto**

Respecto a las inhabilidades endilgadas a la señora Carolina Giraldo Botero, como concejal de Pereira, obran en el expediente los siguientes elementos probatorios:

- Copia auténtica del contrato de prestación de servicios No. 20140060 de fecha 20 de enero de 2014, celebrado entre el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo y la señora Carolina Giraldo Botero (fls. 23 a 28 Cd. 1 Exp. 2015-00475).
- Copia auténtica de la solicitud de adición en tiempo al contrato de prestación de servicios No. 20140060 de fecha 20 de enero de 2014, suscrita por la contratista Carolina Giraldo Botero (folio 39 Cd. 1 Exp. 2015-00475).
- Copia auténtica de la prórroga al contrato de prestación de servicios No. 20140060 de fecha 20 de enero de 2014, hasta el 15 de diciembre de 2014, suscrita el 26 de noviembre de 2014 (folio 41 Cd. 1 Exp. 2015-00475).

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 13 de agosto de 2004, Radicación 3944-3957 y Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 27 de noviembre de 2008. Radicación 680012315000200700669 01 C.P Filemón Jimenez Ochoa.

- Copia del formulario E-6 CO en la que consta la inscripción como candidata del Partido Alianza Verde al Concejo Municipal de Pereira (folios 49 y 50 Cd. 1 Exp. 2015-00475 y 15 -16 del Cd. 1 Exp. 2015-00468).
  
- Copia del Formulario E-26 en el que se declara electa a la señora Carolina Giraldo Botero, entre otros, como concejal del municipio de Pereira, para el período 2016-2019 (folios 51 y 52 Cd. 1 Exp. 2015-00475 y 11 a 14 Cd. 1 Exp. 2015-00468).
  
- Acta de terminación del contrato de prestación de servicios No. 20140060 de fecha 20 de enero de 2014, celebrado entre el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo y la señora Carolina Giraldo Botero (folio 24 Cd. 1 Exp. 2015-00468).
  
- Acta de liquidación del contrato de prestación de servicios No. 20140060 de fecha 20 de enero de 2014, celebrado entre el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo y la señora Carolina Giraldo Botero (folios 25 a 26 Cd. 1 Exp. 2015-00468).
  
- Testimonio del señor Efraín Hernán Zapata Zuleta, como supervisor del contrato No. 20140060 celebrado entre la accionada y la Administración (folios 291 y s.s. Cdo. 1-1).

Teniendo en claro cuáles son elementos probatorios obrantes en el expediente respecto a las inhabilidades de intervención en la celebración de contratos y gestión de negocios, es viable estudiar, de acuerdo a los parámetros explicados en el acápite que antecede, si en el caso concreto alguna de ellas se configuró o no. Veamos:

### **5.1 La inhabilidad de celebración de contratos en el sub iudice**

Como se explicó, para determinar el lapso temporal de la inhabilidad de contratación es necesario contar un año hacia atrás tomando como punto de referencia el día de la elección. Teniendo en cuenta que las elecciones para autoridades territoriales en Colombia se llevaron a cabo el día 25 de octubre de 2015, el periodo inhabilitante para el demandado transcurrió entre el 25 de octubre de 2014 y el 25 de octubre de 2015.

Al respecto se encuentra acreditado<sup>25</sup> que el contrato de trabajo a término fijo celebrado entre el demandado y el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Trismo de Pereira se suscribió por fuera del periodo inhabilitante, comoquiera que aquel fue celebrado el 20 de enero de 2014, esto es, varios meses antes del lapso que la ley previó como configurativo de la inhabilidad.

Como puede observarse, el contrato que, a juicio de la parte actora, origina la inhabilidad de celebración de contratos se perfeccionó en un lapso diferente al previsto por el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, y por consiguiente, no es necesario hacer mayores elucubraciones para concluir que la inhabilidad alegada no se encuentra materializada.

Ahora bien, aunque lo anterior sería suficiente para detener el estudio del recurso y proceder a confirmar la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, la Sala considera necesario analizar el elemento objetivo o material de la inhabilidad con el propósito de explicar por qué no es de recibo el argumento del recurrente, según el cual debe tenerse en cuenta que el contrato sí se ejecutó dentro del periodo inhabilitante para entender materializada la inhabilidad.

Lo mismo frente al argumento según el cual la prórroga del contrato materializa un nuevo contrato estatal independiente del anterior:

Para el recurrente se debe tener en cuenta que la norma también habla de la ejecución como elemento constitutivo de la inhabilidad por celebración de contratos; entendimiento del cual se desprende, según su criterio, que sí se materializó la inhabilidad, toda vez que, el contrato suscrito por el demandado se ejecutó dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

Lo primero a señalar es que este argumento carece de asidero jurídico, ya que del análisis de la causal endilgada se desprende con toda claridad que la conducta prohibida es celebrar el contrato y no ejecutarlo. Es por ello que, la jurisprudencia ha entendido de forma unívoca que la conducta que materializa la inhabilidad por “*celebración de contratos*” es precisamente la de celebrar o suscribir un determinado negocio jurídico, de forma que es

---

<sup>25</sup> Así se desprende de la copia del contrato.

necesario que el contrato se celebre, que haya concreción en el negocio, que exista un vínculo que obligue a las partes a cumplir con las obligaciones contraídas.<sup>26</sup>

En efecto, en diversas oportunidades tanto la Sección Quinta como la Corporación misma han determinado que la inhabilidad por “*celebración de contratos*” se materializa con la suscripción efectiva del contrato estatal. Al respecto es ilustrativo citar la sentencia del 9 de julio de 2009 proferida por la Sala Electoral del Consejo de Estado dentro de la radicación 110010328000200600115-00 (acumulado) CP Susana Buitrago Valencia, en la que al estudiar la norma homologa prevista en la Constitución para los Congresistas coligió que:

*“La tipificación de la conducta que prohíbe el numeral 3 del artículo 179 superior exige para su configuración la existencia de los siguientes supuestos: 1) Sujeto pasivo de la prohibición: Candidato al Congreso (Senador - Representante a la Cámara). 2) **Conducta: Celebración de contrato.** 3) Naturaleza del contrato: La parte con quien el candidato celebra el contrato debe tener el carácter de entidad de naturaleza pública. 4) Móvil de la actuación prohibida: En interés propio o de un tercero. 5) Circunstancia de tiempo: Celebración dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección. 6) Circunstancia de lugar: Celebrado en la circunscripción en la que debe efectuarse la respectiva elección.”*  
(Negritas fuera de texto)

Lo propio sucedió en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, la cual en el marco de la pérdida de investidura de la entonces senadora Martha Lucía Ramírez radicado 11001-03-15-000-2009-00708-00 CP. Gerardo Arenas Monsalve determinó que para la conducta prohibitiva se materializaba con la “*celebración*” de contratos con entidades públicas.

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

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 18 de julio de 2013, radicación 47001-23-31-000-2012-00010-01. CP. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. En esta providencia se concluyó que la celebración del contrato “*implica la concreción de la intervención en un vínculo negocial que obligue a las partes contratantes, es decir, que se trate del contrato mismo*”.

lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución.

En otras palabras, la **inhabilidad de “celebración de contratos” se materializa sí y solo sí el negocio jurídico correspondiente se celebró o suscribió dentro del periodo inhabilitante**. Cosa distinta es que también se requiera demostrar que la ejecución o cumplimiento del contrato celebrado se realizó en la respectiva circunscripción electoral en la cual el candidato resultó elegido<sup>27</sup>

De lo expuesto se colige, sin lugar a dudas, que aunque la “celebración” y la “ejecución” son dos elementos configurativos de la inhabilidad contemplada en la segunda parte del numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, aquellos son totalmente distintos, ya que mientras el primero alude al “*verbo rector*” de la conducta prohibitiva, el segundo sirve para constatar que la inhabilidad se desarrolló en la circunscripción electoral correspondiente.

En suma, si se tiene en cuenta que, **para la configuración de la inhabilidad es necesario que el contrato se haya celebrado dentro del año anterior a la fecha de la elección** es evidente que en el *sub judice* no se encuentra acreditada la inhabilidad endilgada, debido a que el contrato entre la demandada y el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira se suscribió o celebró por fuera del periodo inhabilitante.

Además, la tesis según la cual la prórroga de aquel contrato materializa un nuevo negocio jurídico capaz de inhabilitar a la señora Giraldo Botero carece de respaldo jurídico ya que, como acertadamente lo concluyó el tribunal de la primera instancia, la prórroga materializa un acuerdo de voluntades frente a el plazo de un contrato ya existente, sin que en sí misma materialice un contrato autónomo, pues aisladamente una cláusula de extensión de plazo no hace contrato.

También es falso que con la adopción de la referida cláusula se hubiese modificado el contrato inicial. En efecto, en el documento de 26 de noviembre de 2014 se lee:

---

<sup>27</sup> En el mismo sentido, Consejo de Estado Sección Quinta, auto de Sala del 28 de abril de 2016, radicación N°25000-23-24-000-2015-02753-01 CP. Alberto Yepes Barreiro.

“...hemos convenido realizar la presente prórroga al Contrato de Prestación de Servicios 20140060, suscrito entre las partes el 20 de Enero de 2014 considerando lo siguiente: 1. **Mediante oficio del 26 de Noviembre de 2014** el Doctor EFRAÍN HERNÁN ZAPATA ZULETA como supervisor del contrato y CAROLINA GIRALDO BOTERO en calidad de contratista manifestaron a la Directora autorización para prorrogar por diecinueve (19) días el contrato debido a que se presentaron unos impases con la autorización de la instalación de las placas de la Gobernación de Risaralda y el Edificio de Rentas Departamentales, ambos bienes inmuebles patrimoniales pertenecientes a la Gobernación de Risaralda. 2. La prórroga no implican (sic) cambio alguno en la esencia del objeto contratado; por lo tanto las partes están de acuerdo en ampliar el tiempo, además afirman que las demás cláusulas del contrato no sufren ninguna modificación, en consecuencia de lo expuesto, las partes acuerdan PRIMERO: MODIFICAR LA CLÁUSULA CUARTA, TÉRMINO DE EJECUCIÓN: Prorrogando el contrato diecinueve (19) días comprendidos entre el 27 de noviembre del 2014 hasta el 15 de diciembre del 2014, SEGUNDO: En lo demás continúan vigentes en todas sus partes, las cláusulas y estipulaciones Contrato de Prestación de Servicios 20140060...” (Subrayas fuera de texto)

Por lo que de la simple lectura del documento constitutivo de la prórroga se puede evidenciar que aquella no da cuenta de una modificación al objeto originalmente contratado.

## 5.2 La inhabilidad de gestión de negocios en el sub examine

Finalmente, en lo relativo a la gestión de negocios, debe recordarse, tal y como se advirtió previamente en el acápite 4 de esta providencia, que el elemento material u objetivo de esa causal consiste en intervenir en la gestión de negocios, esto es, para su configuración debe estar demostrado que se realizaron **actos tendientes a la materialización de un negocio jurídico con entidades públicas del orden municipal o distrital.**

Respecto a este punto es oportuno, reiterar, que la jurisprudencia<sup>28</sup> ha establecido que: i) el término “negocios” conlleva de suyo un fin lucrativo en las gestiones; ii) **la gestión se materializa únicamente en la etapa pre**

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 18 de noviembre de 2008. Radicación No. 11001-03-15-000-2008-00316-00 (PI). C.P: Mauricio Torres Cuervo; Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 11 de agosto de 2016, radicación N° 50001-23-33-000-2015-00647-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez.

**negocial**, de forma que 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, iii) la gestión debe ser determinante y directa, pues una diligencia inane en el negocio no materializa la inhabilidad. Es decir, se debe acreditar que la persona que funge como demandada participó “*en diligencias conducentes al logro de un negocio con entidad pública.*”

Por ello, como la prórroga y la ejecución contractual con la que los demandantes sustentan la existencia de esta segunda inhabilidad tuvieron lugar en la etapa poscontractual, ha de concluirse necesariamente que aquella tampoco se materializó.

Bajo las consideraciones que preceden, es claro que no se materializan las inhabilidades alegadas, y por consiguiente, se impone confirmar la decisión del Tribunal de negar las pretensiones de la demanda, razón por la que así se decretará en la parte resolutive de esta providencia.

## **6. Conclusión**

La sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda debe ser confirmada, toda vez que, no están acreditados los elementos que configuran las inhabilidades por intervención en la celebración de contratos y gestión de negocios contempladas en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

## **III. LA DECISIÓN**

Con fundamento en 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: CONFIRMAR** la sentencia del 6 de mayo de 2016 a través de la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda negó las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: DEVOLVER** al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Consejera

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero