

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil nueve (2009).

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Expediente núm. 2009-00058.

Recurso de apelación contra la sentencia de 20 de abril de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío.

ACTORA: YOLANDA ARBOLEDA SANTOS.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la actora contra la sentencia de 20 de abril de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, por medio de la cual se denegó la pérdida de la investidura de Concejal del Municipio de Armenia del señor **PABLO EMILIO VALENCIA CADENA**.

I-. ANTECEDENTES

I.1-. La ciudadana **YOLANDA ARBOLEDA SANTOS**, en nombre propio, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Quindío tendiente a que, mediante sentencia, se

REF: Expediente núm. 2009-00058. ACTORA: YOLANDA AROBLEDA SANTOS.

dispusiera la Pérdida de la Investidura de Concejal del Municipio de Armenia del señor **PABLO EMILIO VALENCIA CADENA**, elegido para el período constitucional comprendido entre los años 2008 a 2011.

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

1º: Que el demandado, estando en ejercicio del cargo de Concejal, **violó el régimen de incompatibilidades y del conflicto de intereses e incurrió en tráfico de influencias.**

Señala que el demandado incurrió en tales causales, porque su hermana **FANNY VALENCIA CADENA** figura como prestadora de un servicio a la administración, a través de la empresa "CATORCE CATORCE", lo que constituye una incompatibilidad de acuerdo con el artículo 8º, numeral 2, literal b), de la Ley 80 de 1993.

Estima que se quebrantó el artículo 127 de la Carta Política, porque los servidores públicos no pueden celebrar, por sí o por interpuesta persona contrato alguno con entidades públicas.

REF: Expediente núm. 2009-00058. ACTORA: YOLANDA AROBLEDA SANTOS.

Aduce que se violó el artículo 39, numeral 1, de la Ley 734 de 2002, que señala como incompatibilidad de los Concejales la de intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuaciones contractuales en las que tengan interés el Municipio o sus organismos.

2º: Indica que se violó el régimen de conflicto de intereses, pues la hermana del demandado tenía un vehículo contratado con el Municipio de Armenia a través de una empresa para la prestación de los servicios de dicha entidad territorial lo que constituye un conflicto de intereses particulares de la hermana del Concejal frente a los intereses generales de la comunidad.

3º: En su criterio, se incurrió en tráfico de influencias, porque el demandado permitió que su hermana recibiera pagos con recursos aprobados por el Concejo Municipal en el respectivo Municipio.

I.3-. El demandado al contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo, en síntesis, que la incompatibilidad se predica del ejercicio simultáneo de labores, lo que no ocurre en este caso.

REF: Expediente núm. 2009-00058. ACTORA: YOLANDA AROBLEDA SANTOS.

Que dentro de las prohibiciones consagradas en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 no se haya incurrido ninguno de sus familiares.

Que tampoco se incurre en conflicto de intereses, pues el demandado en cumplimiento de sus funciones como Concejal no intervino, actuó ni impulsó una decisión en la que tuviera un interés particular.

Que no tuvo ingerencia alguna en la adjudicación del contrato de arrendamiento de vehículos celebrado entre la Alcaldía y la sociedad anónima CATORCE CATORCE.

Finalmente, aduce que no incurrió en tráfico de influencias, pues el contrato no fue adjudicado a su hermana y, por consiguiente, no percibe pagos ni transferencias del Municipio.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo denegó la pérdida de la investidura del demandado, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

REF: Expediente núm. 2009-00058. ACTORA: YOLANDA AROBLEDA SANTOS.

Que en el proceso se probó la calidad de Concejal del demandado del Municipio de Armenia para el período 2008-2011; la suscripción del contrato de arrendamiento de vehículos automotores núm. 028 de 2008 entre el Municipio y la sociedad CATORCE CATORCE; y la propiedad de un vehículo que hizo parte del citado contrato, en cabeza de la hermana del demandado.

Estima que no se configuró el conflicto de intereses porque de acuerdo con el alcance que al mismo le ha dado la jurisprudencia, no aparece acreditado un beneficio directo del demandado y de la mera lectura del contrato suscrito entre el Municipio de Armenia y la sociedad CATORCE CATORCE S.A. no se infiere que la hermana del Concejal figure como prestadora de un servicio a la Administración.

Que es cierto que la demandada recibió los pagos correspondientes a las liquidaciones de los días laborados por la camioneta de placa VKI 556, que hace parte de la flota vehicular puesta a disposición del Municipio en virtud del contrato de arrendamiento, empero ello no significa que la hermana del Concejal haya celebrado el contrato.

REF: Expediente núm. 2009-00058. ACTORA: YOLANDA AROBLEDA SANTOS.

Estima que no se violó el régimen de incompatibilidades porque al Concejal demandado no se le puede involucrar en las actividades de su hermana y la actividad contractual a que se alude en la demanda excluye su responsabilidad.

Finalmente, el a quo tampoco encontró probada la causal de tráfico de influencias pues el contrato de marras no tuvo como parte a la hermana del Concejal demandado.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

La actora, fincó su inconformidad, en síntesis, en el hecho de que la Administración Municipal contrató indirectamente con la familiar del Concejal demandado y no se tuvo en cuenta que el contrato entre el Municipio de Armenia y la sociedad CATORCE CATORCE S.A. se celebró y legalizó con presupuesto del año 2008.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Primero Delegado en lo Contencioso Administrativo ante esta Corporación, en su vista de fondo, se muestra partidario de que se confirme la sentencia apelada, en síntesis, por cuanto no se

REF: Expediente núm. 2009-00058. ACTORA: YOLANDA AROBLEDA SANTOS.

configuran ninguna de las causales alegadas en la demanda, pues el contrato se celebró con la sociedad CATORCE CATORCE S.A. y la demandada es solo la propietaria de un vehículo que presta servicios a dicha sociedad.

Que tampoco se acreditó que el demandado hubiera invocado su condición de Concejal para recibir, dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádivas para obtener de un servidor público un asunto del que esté conociendo o haya de conocer.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como quedó visto en el resumen que antecede, la actora solicita la pérdida de investidura del demandado con base en las siguientes causales:

- 1.- Violación al régimen de incompatibilidades y conflicto de intereses; y
- 2.- Tráfico de influencias.

Las mencionadas causales las hace derivar del hecho de que la hermana del Concejal demandado celebró un contrato

REF: Expediente núm. 2009-00058. ACTORA: YOLANDA AROBLEDA SANTOS.

con la Administración de Armenia, a través de la empresa "CATORCE CATORCE".

Sea lo primero advertir que está probado que el señor PABLO EMILIO VALENCIA CADENA ostenta la calidad de Concejal del Municipio de Armenia para el período constitucional 2008-2011.

El artículo 48 de la Ley 136 de 1994, prevé que los Concejales, Diputados, Ediles y Miembros de Juntas Administradoras Locales perderán su investidura:

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

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

"El artículo 45 de la Ley 136 de 1994: es del siguiente tenor:

" INCOMPATIBILIDADES Los concejales no podrán:

1. <Artículo 3 de la Ley 177 de 1994 derogado por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000>

2. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta

REF: Expediente núm. 2009-00058. ACTORA: YOLANDA AROBLEDA SANTOS.

persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste.

5. <Numeral adicionado por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000. El texto es el siguiente:> Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.

PARÁGRAFO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra **universitaria**.

PARÁGRAFO 2o. El funcionario público municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta".

A folios 25 a 30 del expediente obra el "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES DE 2008" suscrito entre el Municipio de Armenia y la Empresa de Transporte Terrestre denominada CATORCE CATORCE S.A.

En dicho contrato se relacionan los vehículos con los que se pretende dar cumplimiento al mismo, dentro de los

REF: Expediente núm. 2009-00058. ACTORA: YOLANDA AROBLEDA SANTOS.

cuales se relaciona el automotor de placas VKI 556, Marca Chevrolet, color Blanco de propiedad de la señora FANNY VALENCIA CADENA, hermana del Concejal demandado (folios 27 y 31).

A juicio de la Sala, lo anterior no encaja dentro de los supuestos fácticos que configuran la violación al régimen de incompatibilidades, pues una cosa es la persona jurídica denominada CATORCE CATORCE S.A., que es la que celebra el contrato en cuestión; otra es la hermana del Concejal demandado, respecto de quien no puede predicarse que sea socia de dicha sociedad, sino que tiene un vehículo afiliado a la misma y otra el demandado que tampoco es socio de tal sociedad ni contrató con la Administración Municipal de Armenia.

Ahora, tampoco obra en el proceso prueba alguna que demuestre que la celebración del contrato hubiera sido objeto de decisión del Concejo Municipal de Armenia, como para que pueda afirmarse que el Concejal demandado hubiera debido declararse impedido en razón del beneficio que obtendría su hermana, pues, como ya se dijo, el referido contrato se celebró con una persona jurídica en la cual no hay prueba demostrativa de la calidad de socia

REF: Expediente núm. 2009-00058. ACTORA: YOLANDA AROBLEDA SANTOS.

de la familiar de aquél, sino de una relación eminentemente comercial en virtud de la vinculación de un vehículo de su propiedad, amén de que la persona jurídica es diferente de las personas naturales que la integran.

Cabe resaltar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en diversos pronunciamientos, entre ellos, en sentencia de 8 de agosto de 2001, expediente AC-10966, reiterada en providencia de 29 de julio de 2003 (Expediente núm. PI-00522), se ha dado a la tarea de precisar los alcances de la causal de tráfico de influencias y es así como en la aludida providencia se reconoce que existen algunos criterios que discrepan de la remisión a la ley penal, atendiendo principalmente a que la Corte Constitucional determinó que la responsabilidad disciplinaria era diferente y separable de la penal¹ y proponen interpretar la norma que la consagra teniendo en cuenta que las palabras que no tienen definición en la Ley deben ser tomadas en su sentido natural y obvio, conforme al uso general de las mismas, tal como lo ordena el artículo 28 del Código Civil.

¹ Sentencia de Corte Constitucional C -319 de 14 de julio de 1994.

REF: Expediente núm. 2009-00058. ACTORA: YOLANDA AROBLEDA SANTOS.

En las oportunidades en que la Sala Plena se ha pronunciado sobre el punto ha favorecido el criterio que propugna por un alejamiento del marco conceptual de origen penal, consecuente con lo cual se ha dicho que:

"La causal "Tráfico de Influencias" presupone anteponer la investidura de Congresista ante un servidor público, quien, bajo tal influjo psicológico, realiza una actividad que no adelantaría de no ser por la calidad de quien se lo solicita. Consiste en una relación de doble envío en donde el Congresista, gracias a la investidura que posee, crea en el destinatario de su influencia la decisión de realizar el hacer solicitado".²

Sobre la figura en estudio la Sala Plena igualmente ha sostenido que puede darse frente a cualquier servidor público sin consideración al orden jerárquico en que se encuentre, no necesariamente ejerciendo presión hacia un subalterno, sino obteniendo el asentimiento del servidor público de cualquier rango; que la esencia de la conducta proscrita consiste en que un congresista, en este caso un Concejal, merced a su condición de tal, obtenga del servidor público para sí o para un tercero, dinero o dádiva o la promesa de los mismos, sin causa lícita. Que según el diccionario de la Real Academia Española, el vocablo tráfico significa acción de traficar, y

² Sentencia Sala Plena de 2000-11-28 Exp. AC- 11349 M.P. doctora Olga Inés Navarrete.

REF: Expediente núm. 2009-00058. ACTORA: YOLANDA AROBLEDA SANTOS.

traficar, en su tercera acepción, significa hacer negocios no lícitos.

En este caso, según consta a folio 108, el Municipio de Armenia hace los pagos concernientes al contrato de marras directamente a favor de la sociedad CATORCE CATORCE S.A.; y conforme obra a folio 31, esta sociedad es quien hace directamente los pagos en virtud de la vinculación del vehículo, a FANNY VALENCIA CADENA.

Y ello resulta lógico, pues la Empresa de Transporte, en este caso, la sociedad CATORCE CATORCE S.A. es la que legalmente cuenta con el permiso concedido para prestar el *servicio público*; es una unidad empresarial que debe contar con la capacidad de combinar los recursos humanos, técnicos y logísticos para la prestación del servicio con altos niveles de calidad y eficiencia.

Desde el punto de vista del *contrato de transporte*, es quien tiene el mandato y responsabilidad legal, lo cual puede efectuar en vehículos propios o de terceros vinculados permanentemente o temporalmente, según sea el caso.

REF: Expediente núm. 2009-00058. ACTORA: YOLANDA AROBLEDA SANTOS.

En consecuencia la relación contractual se da entre la empresa y el propietario del vehículo vinculado o afiliado a ella, de ahí que no se advierta la intervención del demandado, a través del supuesto tráfico de influencias que se le endilga, para obtener el pago, pues, se repite, su hermana, en calidad de propietaria del vehículo vinculado o afiliado a la sociedad CATORCE CATORCE S.A. no tiene nexo alguno con la entidad territorial y, por lo mismo, por sustracción de materia, el demandado no está en condiciones de anteponer su investidura de Concejal ante ningún servidor público, que, bajo tal influjo psicológico, se vea constreñido a realizar el pago, presupuesto este sine qua non para que se configure el tráfico de influencias.

Así pues, debe la Sala confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

**REF: Expediente núm. 2009-00058. ACTORA: YOLANDA
AROBLEDA SANTOS.**

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

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 27 de agosto de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

RAFAEL E OSTAU DE LAFONT PIANETA
Ausente por comisión

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO