

CONCEJAL - Pérdida de investidura / PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Inhabilidades. Celebración de contratos. Supuestos

En ese orden de ideas, el problema jurídico a resolver consiste en establecer si se configura o no en este caso la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda, por el hecho de que el nombre del concejal EDGAR DANIEL PÉREZ DÍAZ apareciera registrado en el certificado de la Cámara de Comercio como socio de la Empresa Asociativa de Trabajo denominada PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGÚN "PAS -ETA-", la cual celebró tres contratos de prestación de servicios educativos con el municipio de Sahagún, Córdoba, dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de su elección como concejal del aludido municipio, para el período constitucional 2008-2011. (...) para la configuración de la inhabilidad invocada en la demanda, es preciso el cumplimiento de los siguientes requisitos: (1) Que el demandado 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; (2) que la celebración de tales contratos haya tenido lugar dentro del año inmediatamente anterior a la elección como concejal; (3) que el concejal haya intervenido en la celebración de los contratos en interés propio o de terceros; y (4) que los contratos celebrados deban ejecutarse en la misma entidad territorial.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 – ARTICULO 43 NUMERALES 2 Y 3 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 40

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Celebración de contratos / CONCEJAL - Socio de la empresa Profesionales Asociados de Sahagún P.A.S. E.T.A. / CESION DE DERECHOS SOCIALES - Asamblea aprobatoria. Efectos / ACTO DE CESION - Inscripción

La Empresa Asociativa de Trabajo denominada PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGÚN "PAS -ETA-", se constituyó con la participación del demandado mediante acta calendada el 17 de octubre de 2001, la cual fue objeto de inscripción en la Cámara de Comercio de Montería. Obra igualmente en el expediente el Acta núm. 9 de la Asamblea de la EMPRESA PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGÚN, P.A.S. -E.T.A.- de fecha 14 de enero de 2007, en donde consta que el señor EDGAR DANIEL PÉREZ DÍAZ, cedió sus aportes en esa misma fecha al señor JOSÉ FRANCISCO OVIEDO MACEA, con la anuencia y aceptación de los miembros de dicha Asamblea. Resulta pertinente indicar que en ese momento el señor PÉREZ DÍAZ tenía una participación en el capital de la Empresa equivalente al veinticinco por ciento (25%). Por otra parte, se advierte igualmente que la elección del demandado como Concejal del Municipio de Sahagún, Córdoba, tuvo lugar el 28 de octubre de 2007, tomando posesión efectiva de dicho cargo en la sesión celebrada el día dos (2) de enero de 2008. Además de lo expuesto, obran en el expediente los contratos de prestación de servicios suscritos por el Municipio de Sahagún y la firma PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGÚN "PAS -ETA-", los cuales se celebraron el 8 de febrero de 2007; el 21 de junio de 2007; y el 25 de marzo de 2008. En todo ellos se señaló como domicilio contractual y como lugar de ejecución el Municipio de Sahagún, Córdoba. Revisado el expediente, se advierte asimismo que se presentaron algunas inconsistencias relacionadas con la fecha de inscripción del Acta núm. 9 de la Asamblea de la EMPRESA PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGÚN, P.A.S. -E.T.A.-. No obstante lo anterior, la Sala comparte el criterio expresado por el señor Agente del Ministerio Público cuando en su alegato señala: "[...] si bien el cuestionamiento que se hace a la sentencia de instancia se refiere a las presuntas irregularidades respecto de los certificados de existencia y

representación expedidos por la Cámara de Comercio, cuyos efectos son oponibles a terceros, tales críticas resultan irrelevantes puesto que de conformidad con la reglamentación que rige la materia en tratándose de las decisiones adoptadas por los socios ellas producen efectos desde el mismo momento en que se pactan o acuerdan entre los socios. En el presente caso, según consta en el acta 9 de 14 de enero de 2007, allegada en copia auténtica al proceso, la Asamblea aceptó la cesión de los aportes y el consecuente retiro voluntario del señor Edgar Daniel Pérez Díaz, luego es esa fecha la que debe ser tenida en cuenta para efectos de la inhabilidad endilgada." Si bien las inconsistencias expuestas por el recurrente son ciertas, la Sala estima que por sí mismas no desvirtúan que el acto de disposición del interés que tenía el demandado en el capital de la empresa haya tenido lugar en esa fecha. (...) motivo por el cual la falta de precisión y claridad en relación con la fecha en la cual se produjo la inscripción del acto de cesión anteriormente mencionado, no desvirtúa la decisión de la Asamblea adoptada el 14 de enero de 2007, en el sentido aprobar la cesión de los derechos sociales de que era titular el demandado.

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia, Consejo de Estado, Sala Plena, del 6 de octubre de 2009, Radicado 2008-01234 00, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Planeta.

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL - Celebración de contratos por interpuesta persona: ser socio minoritario no la configura / CONCEJAL - Socio minoritario de la empresa Profesionales Asociados de Sahagún P.A.S. E.T.A. / PERDIDA DE INVESTIDURA - Negada al establecerse que no participó en la celebración del contrato en interés propio o de terceros

Considera la Sala que si el 28 de octubre de 2007 tuvo lugar la elección del demandado como Concejal del Municipio de Sahagún, el único contrato de prestación de servicios, que podría llegar a determinar la pérdida de la investidura que ostenta el concejal demandado, sería el contrato de Prestación de servicios educativos número 002 del 8 de febrero de 2007 celebrado por el Municipio de Sahagún y la EMPRESA PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGÚN, por haber sido celebrado durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección, pues al momento de celebrarse los contratos de prestación de servicios números 014 del 21 de junio de 2007 y 044 del 25 de marzo de 2008, el señor EDGAR DANIEL PÉREZ DÍAZ ya no ostentaba la condición de socio. En relación con el primero de los contratos, la Sala considera que la sola circunstancia de que dicho contrato hubiese sido celebrado con el Municipio de Sahagún dentro del año anterior a la fecha de la elección del demandado como Concejal de esa misma entidad territorial, no constituye por sí misma una razón suficiente para despojar de su investidura al demandado, en tanto y en cuanto no aparece demostrado en el proceso que el Concejal haya intervenido en la celebración de dicho contrato en interés propio o de terceros. Sobre el particular es pertinente poner de presente, que la participación del demandado en el capital social de la empresa PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGÚN, ascendía tan sólo al veinticinco por ciento (25%), lo cual descarta que el mismo tuviese una posición mayoritaria, de dominio o de control dentro de la misma, de tal suerte que estuviese en la posibilidad de hacer prevalecer su poder para favorecer su interés personal o el de terceros.

NOTA DE RELATORIA: Se citan las sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 14 de diciembre de 2004, Radicado 2003-0267-01 (PI), M.P. Camilo Arciniegas Andrade; y de Sala Plena del 26 de agosto de 1994, Radicado AC-

1500, M.P. Dolly Pedraza de Arenas; y del 13 de noviembre de 1997, Radicado AC-5061, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 23001-23-31-000-2009-00011-01(PI)

Actor: RODRIGO MOLINA CARDOZO

Demandado: EDGAR DANIEL PEREZ DIAZ

Referencia: APELACION SENTENCIA. PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL

Decide la Sala el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el actor contra la sentencia de 14 de diciembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la cual se denegó la pérdida de la investidura del Concejal del Municipio de Sahagún, señor **EDGAR DANIEL PÉREZ DÍAZ**, observando que el proyecto inicialmente presentado no fue aprobado por la Sala y que la Honorable Consejera **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ** le fue aceptado impedimento.

I-. ANTECEDENTES

I.1-. El ciudadano **RODRIGO MOLINA CARDOZO**, obrando en nombre propio, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Córdoba con la pretensión de que se dispusiera la Pérdida de la Investidura del Concejal del Municipio de Sahagún, señor **EDGAR DANIEL PÉREZ DÍAZ**, elegido para el período constitucional 2008 a 2011.

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

1.- Que el Concejal demandado al momento de su elección y posesión se encontraba incurso en causal de inhabilidad e igualmente durante su desempeño como Concejal, por lo cual incurrió también en causal de incompatibilidad, al ser socio de la empresa PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGUN, según certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Montería el 3 de mayo de 2007.

2.- Que curiosamente en otros certificados de libertad, no obstante que se afirma que no figuran inscripciones anteriores, aparece como socio en lugar del demandado **OVIEDO MACEA JOSÉ FRANCISCO**, y en otros vuelve a aparecer inexplicablemente **EDGAR DANIEL PÉREZ DÍAZ**.

3.- Que la mencionada Asociación celebró contratos con el Municipio de SAHAGUN, los cuales relaciona en su objeto y cuantía.

4.- Trae a colación criterios doctrinales y jurisprudenciales frente al tema de la causal de violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades en que, en su criterio, incurrió el demandado.

1.3- El demandado, al contestar la demanda por intermedio de apoderado, se opuso a sus pretensiones aduciendo, en síntesis, que desde el 14 de enero de 2007 dejó de pertenecer a la Empresa Asociativa de Trabajo PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGUN, hecho este registrado el 19 del mismo mes y año, ante la Cámara de Comercio de Montería; y que cuando se celebraron los contratos a que alude el demandante, el demandado no era socio de la mencionada Asociación.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo denegó la pérdida de investidura del Concejal demandado, argumentando en esencia, lo siguiente:

Los contratos que celebró la Empresa PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGÚN con el Municipio de SAHAGÚN, tienen como fecha 8 de febrero y 21 de junio de 2007 y 25 de marzo de 2008; y el demandado era socio activo para el

27 de marzo y 3 de mayo de 2007. Sin embargo, obra en el expediente que la Asamblea de Asociados aprobó la propuesta del demandado de 14 de enero de 2007, en la cual cedió sus aportes a JOSÉ FRANCISCO OVIEDO MACEA, quien a partir de esa fecha ostentaría su lugar.

Que el hecho anterior fue corroborado por los socios activos de la empresa que rindieron sus declaraciones ante el a quo, las cuales no fueron desvirtuadas, aunque la inscripción del Acta solo se llevó a cabo el 21 de enero de 2009.

Destaca el a quo una serie de irregularidades encontradas en la Cámara de Comercio de Montería en el proceso de inscripción del Acta; empero que del acervo probatorio se puede concluir que dicha Acta si existió en la entidad pues fue recibida para su registro, y rechazada para que se subsanara una informalidad, no obstante lo cual nunca se entregó a los asociados para su corrección y se siguieron expidiendo certificaciones contradictorias, que no pueden perjudicar al demandado si se le exigiera que soporte una carga que es impuesta a la entidad de registro.

Estima que el demandado dejó de pertenecer a la Asociación desde el mismo momento en que le fue aceptada la cesión y no se estructuró la inhabilidad endilgada.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El demandante sustentó su impugnación básicamente en que la fotocopia del Acta de la Asamblea de 14 de enero de 2007 aportada por el demandado tiene sello de autenticación de la Notaría Segunda de Montería de 17 de abril de 2009; no tiene sello de la Cámara de Comercio de Montería; se registró el 21 de enero de 2009; y difiere de la aportada por el actor.

Que las razones por las cuales está demostrado que el demandado NO renunció el 14 de enero de 2007 y que por tanto no hay registro en la Cámara de Comercio de 14 de enero de 2007, son las siguientes:

1.- El Acta número 9 de 14 de enero de 2007, aportada por el demandado, aparece radicada ante la Cámara de Comercio de Montería el 14 de enero de 2007, día éste que según el calendario corresponde a un domingo, que no es día

hábil y tampoco entonces ello coincide con la afirmación que se hace en la contestación de la demanda acerca de que el registro se produjo un 19 de enero de 2007.

2.- Que los testimonios que tuvo en cuenta el a quo no fueron espontáneos, sino falsos y concertados y no coinciden con el registro del Acta de 21 de enero de 2009, de la cual se clonó la que se aportó al proceso por el demandado con fecha de registro 14 de enero de 2007.

3.- Que no se tuvo en cuenta el testimonio de la señora Madrid Muñoz en cuanto afirmó, en su calidad de funcionaria de la Cámara de Comercio, que dentro de sus funciones no puede dar o expedir certificados con base en actas que fueron rechazadas por cualquier motivo legal.

Según el actor, los distintos certificados de la Cámara de Comercio de Montería donde desaparecía y reaparecía el demandado, se hicieron de manera mecánica, es decir, con máquina de escribir; que la reunión de 14 de enero de 2007 es una imaginación llevada a la realidad en forma de falsedad en documento público.

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 pues, en su criterio, no hay duda de que la reunión se surtió el 14 de enero de 2007, luego los equívocos frente al registro son irrelevantes; que al proceso se allegó el Acta 9 de 14 de enero de 2007 en la que aparece registrada la cesión de aportes y el registro de presentación en la Cámara de Comercio de Montería, que posteriormente fue devuelta a la empresa por no cumplir los requisitos para su inscripción y que finalmente se verificó el 21 de enero de 2009, hecho este que es demostrado con declaración juramentada.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En relación con la controversia sometida al estudio de la Sala, cabe observar lo siguiente:

Según los términos de la apelación, solicita el recurrente, en primer término, la revocatoria de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda, y en segundo lugar, que se disponga la pérdida de la investidura que como Concejal del Municipio de Sahagún, Córdoba, ostenta el señor EDGAR DANIEL PÉREZ DÍAZ.

En ese orden de ideas, el problema jurídico a resolver consiste en establecer si se configura o no en este caso la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda, por el hecho de que el nombre del concejal EDGAR DANIEL PÉREZ DÍAZ apareciera registrado en el certificado de la Cámara de Comercio como socio de la Empresa Asociativa de Trabajo denominada PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGÚN "PAS -ETA-", la cual celebró tres contratos de prestación de servicios educativos con el municipio de Sahagún, Córdoba, dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de su elección como concejal del aludido municipio, para el período constitucional 2008-2011.

Tal como quedó reseñado en el resumen que antecede, el a quo denegó la pérdida de investidura del Concejal demandado porque a pesar de las inconsistencias que se advirtieron en relación con el registro de la cesión de aportes del demandado ante la Cámara de Comercio de Montería, aparece plenamente demostrado en el proceso que cuando la empresa precitada celebró dichos contratos con el Municipio de SAHAGÚN, el Concejal PÉREZ DÍAZ ya había cedido en favor de un tercero los aportes que tenía en dicha Empresa, cesión que fue aprobada por la Asamblea de Socios el día 14 de enero de 2007, según Acta núm. 09 de esa misma fecha, concluyendo que no se configuraba la inhabilidad consagrada en el artículo 43, numerales 2° y 3°, de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, cuyo texto es del siguiente tenor:

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:

2.- Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

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”.

A efectos de poder establecer si procede declarar o no la revocatoria del fallo cuestionado, resulta necesario tener en cuenta que para la configuración de la inhabilidad invocada en la demanda, es preciso el cumplimiento de los siguientes requisitos: (1) Que el demandado 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; (2) que la celebración de tales contratos haya tenido lugar dentro del año inmediatamente anterior a la elección como concejal; (3) que el concejal haya intervenido en la celebración de los contratos en interés propio o de terceros; y (4) que los contratos celebrados deban ejecutarse en la misma entidad territorial.

Según se desprende de los documentos que conforman el acervo probatorio, se observa que la Empresa Asociativa de Trabajo denominada PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGÚN “PAS –ETA-“, se constituyó con la participación del demandado mediante acta calendada el 17 de octubre de 2001, la cual fue objeto de inscripción en la Cámara de Comercio de Montería. Obra igualmente en el

expediente el Acta núm. 9 de la Asamblea de la EMPRESA PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGÚN, P.A.S. –E.T.A.- de fecha **14 de enero de 2007**, en donde consta que el señor EDGAR DANIEL PÉREZ DÍAZ, cedió sus aportes en esa misma fecha al señor JOSÉ FRANCISCO OVIEDO MACEA, con la anuencia y aceptación de los miembros de dicha Asamblea (folios 111 a 113 del expediente). Resulta pertinente indicar que en ese momento el señor PÉREZ DÍAZ tenía una participación en el capital de la Empresa equivalente al veinticinco por ciento (25%).

Por otra parte, se advierte igualmente que la elección del demandado como Concejal del Municipio de Sahagún, Córdoba, tuvo lugar **el 28 de octubre de 2007**, tomando posesión efectiva de dicho cargo en la sesión celebrada el día dos (2) de enero de 2008 (folios 27 y 28).

Además de lo expuesto, obran en el expediente los contratos de prestación de servicios suscritos por el Municipio de Sahagún y la firma PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGÚN “PAS –ETA-“, los cuales se celebraron **el 8 de febrero de 2007** (folio 90); **el 21 de junio de 2007** (folio 48); y **el 25 de marzo de 2008** (folio 62). En todo ellos se señaló como domicilio contractual y como lugar de ejecución el Municipio de Sahagún, Córdoba.

Revisado el expediente, se advierte asimismo que se presentaron algunas inconsistencias relacionadas con la fecha de inscripción del Acta núm. 9 de la Asamblea de la EMPRESA PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGÚN, P.A.S. –E.T.A.-. No obstante lo anterior, la Sala comparte el criterio expresado por el señor Agente del Ministerio Público cuando en su alegato señala: “[...] *si bien el cuestionamiento que se hace a la sentencia de instancia se refiere a las presuntas irregularidades respecto de los certificados de existencia y representación expedidos por la Cámara de Comercio, cuyos efectos son oponibles a terceros, tales críticas resultan irrelevantes puesto que de conformidad con la reglamentación que rige la materia en tratándose de las decisiones adoptadas por los socios ellas producen efectos desde el mismo momento en que se pactan o acuerdan entre los socios.* En el presente caso, según consta en el acta 9 de 14 de enero de 2007, allegada en copia auténtica al proceso, folios 111 a 113, la Asamblea aceptó la cesión de los aportes y el consecuente retiro voluntario del señor Edgar Daniel Pérez Díaz, luego es esa fecha la que debe ser **tenida en cuenta para efectos de la inhabilidad endilgada.**”

Si bien las inconsistencias expuestas por el recurrente son ciertas, la Sala estima que por sí mismas no desvirtúan que el acto de disposición del interés que tenía el demandado en el capital de la empresa haya tenido lugar en esa fecha.

A propósito del tema, resulta pertinente traer a colación las siguientes consideraciones realizadas por la Sala al fallar un proceso similar, en el cual se señaló:

Si se dan esas circunstancias y aún la persona sigue apareciendo en el registro, no cabe duda de que se está ante una situación formal que no corresponde a la realidad, y de suyo ésta debe primar sobre aquella, más cuando hay evidencias de gestiones de la entidad interesada para el correspondiente cambio de la persona registrada por quien la hubiere reemplazado.

La censura que la actora le hace a la veracidad de los documentos aportados por el demandado, no son suficientes para desconocerles tal veracidad toda vez que, amén de la presunción de la buena fe que cobija a toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas por mandato del artículo 83 de la Constitución Política, no hay prueba que demuestre la falsedad de su contenido, esto es, que la reunión no se hubiera realizado, que en ella no se hicieron presentes las personas allí relacionadas y firmantes de la misma; que no se hubiera presentado la renuncia del Senador y no se hubieran tomado las decisiones que en su texto se hacen constar.¹

A juicio de la Sala, los criterios anteriores tienen aplicación en el asunto bajo examen, motivo por el cual la falta de precisión y claridad en relación con la fecha en la cual se produjo la inscripción del acto de cesión anteriormente mencionado, no desvirtúa la decisión de la Asamblea adoptada el 14 de enero de 2007, en el sentido aprobar la cesión de los derechos sociales de que era titular el demandado.

Dilucidado como queda el punto anterior, considera la Sala que si el 28 de octubre de 2007 tuvo lugar la elección del demandado como Concejal del Municipio de Sahagún, el único contrato de prestación de servicios, que podría llegar a determinar la pérdida de la investidura que ostenta el concejal demandado, sería el contrato de Prestación de servicios educativos número 002 del 8 de febrero de 2007 celebrado por el Municipio de Sahún y la EMPRESA PROFESIONALES

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del seis (6) de octubre del dos mil nueve (2009), Radicación núm.: 11001 03 15 000 2008 01234 00, Consejero Ponente: doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, actora: ADRIANA GONZALEZ MEDINA.

ASOCIADOS DE SAHAGÚN, por haber sido celebrado durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección, pues al momento de celebrarse los contratos de prestación de servicios números 014 del 21 de junio de 2007 y 044 del 25 de marzo de 2008, el señor EDGAR DANIEL PÉREZ DÍAZ ya no ostentaba la condición de socio.

En relación con el primero de los contratos, la Sala considera que la sola circunstancia de que dicho contrato hubiese sido celebrado con el Municipio de Sahagún dentro del año anterior a la fecha de la elección del demandado como Concejal de esa misma entidad territorial, no constituye por sí misma una razón suficiente para despojar de su investidura al demandado, en tanto y en cuanto no aparece demostrado en el proceso que el Concejal haya intervenido en la celebración de dicho contrato en interés propio o de terceros.

Sobre el particular es pertinente poner de presente, que la participación del demandado en el capital social de la empresa PROFESIONALES ASOCIADOS DE SAHAGÚN, ascendía tan sólo al veinticinco por ciento (25%), lo cual descarta que el mismo tuviese una posición mayoritaria, de dominio o de control dentro de la misma, de tal suerte que estuviese en la posibilidad de hacer prevalecer su poder para favorecer su interés personal o el de terceros.

A propósito del tema, la Sección Primera del Consejo de Estado,² al pronunciarse con respecto a la imposibilidad de decretar la pérdida de investidura en tales circunstancias, ha dicho lo siguiente:

El criterio de la Sala Plena de la Corporación ha sido que una persona contrata a través de una sociedad o por intermedio de ella cuando tiene el control de la misma, bien porque sea socio mayoritario o por otra circunstancia que le habilite para dominar la sociedad y hacerla aparecer como contratista ocultando la relación real con el socio dominante.

Solo cuando una persona controla la sociedad de manera que pueda servirse de ella, tiene el poder de interponer a la sociedad para ocultar un contrato verdaderamente celebrado con ella. Este ha sido el criterio de la Sala Plena al sostener que el socio mayoritario controla la sociedad y es el verdadero contratista.

En sentencia de 26 de agosto de 1994³ la Sala Plena expuso este criterio, así:

² Sentencia del catorce (14) de diciembre de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 47001-23-31-000-2003-0267-01(PI), Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, Demandado: FERNANDO CELY SANTOS

«... Tanto la sociedad Mix Up Ltda.. como Diario La Frontera son sociedades de propiedad de la familia Salcedo Baldión y en las dos la participación de capital del señor Félix Salcedo Baldión era importante (80% en la primera y 48% en la segunda), lo cual le daba la posibilidad de controlarlas administrativamente.»

En sentencia de 13 de noviembre de 1997⁴ la Sala Plena encontró probada la causal de contratación por interpuesta persona, al aplicar este criterio con los siguientes razonamientos:

«Pues bien, cumplido el trámite de rigor, estima la Sala que la petición está llamada a prosperar porque el Dr. Henry Cubides O, mientras se desempeñaba como servidor público, en su carácter de senador de la República (art 123 de la constitución), celebró contratos, por interpuesta persona, con dos entidades públicas, Ecopetrol y el Departamento de Antioquia - Fábrica de Licores de Antioquia (art 127, en armonía con el art 180 nl 2).

Si bien es cierto no lo hizo directamente o a nombre personal, sí se infiere del acervo probatorio que los concertó a través de la sociedad Coltanques Ltda, de la cual, como se dijo, es el socio mayoritario con un 90% de su capital social, y pese a que el representante legal para la época de la celebración de los contratos era el Sr. Guillermo Cubides O, hermano del congresista.

Lo de interpuesta persona se infiere de las pruebas practicadas, porque la contratista “Coltanques” es una sociedad de responsabilidad limitada de familia; lo que quiere decir, en otros términos, que aunque su representante legal hubiera sido en ese entonces el Sr. Guillermo Cubides O, quien no tenía el carácter de socio, no por eso el demandado dejó de tener en ese mismo lapso el carácter de socio mayoritario con poder decisorio en la gestión social; lo que le permitía, de acuerdo con el contrato social, reasumir los poderes que el art 358 del c de co le confiere a todos y cada uno de los socios en cuanto a representación y administración de los negocios sociales.

Al no ocurrir nada de esto en el asunto sub examine, lo procedente a juicio de la Sala es confirmar la providencia dictada en primera instancia el 14 de diciembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

³ C:P. Dolly Pedraza de Arenas. Radicación AC-1500. Actor:Jorge Roosevelt Leal Botello. Demandado: Félix Salcedo Baldión.

⁴ C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Radicación AC-5061. Actor: Mesa Directiva H. Senado de la República. Demandado: Henry Cubides Olarte.

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

CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida el 14 de diciembre de 2009 por parte del Tribunal Administrativo de Córdoba.

Comuníquese al Concejo Municipal de Sahagún Córdoba.

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 31 de marzo de 2011.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Salvo Voto

GUILLERMO VARGAS AYALA

Conjuez