

LIQUIDADOR – No es empleado público / LIQUIDADOR – Inaplicación de causal de pérdida de investidura en que se actúa como empleado público

Para la Sala, no obstante la condición de Liquidador que adquiere el demandado en virtud del mandato conferido, ello no lo convierte en empleado público y por ello la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43, numeral 2, de la Ley 617 de 2000, no resulta aplicable, pues la misma está referida a quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección hubiera 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.

PERDIDA DE INVESTIDURA – Concejal del Distrito Capital / CONCEJAL DE BOGOTA – Perdida de Investidura / CELEBRACION DE CONTRATOS – Causal de pérdida de investidura / LIQUIDADOR – Interés propio y de terceros en celebración de contratos / CONTRATOS – Interés propio y de terceros en celebración

En lo que respecta a la segunda causal alegada, la Sala precisa lo siguiente: El artículo 40 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 43, numeral 3, de la Ley 617 de 2000, es del siguiente tenor: “Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital ... 3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital, o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito...”. Lo relevante en este caso es establecer si en el interés propio o de terceros, a que alude la norma, se debe entender excluido el del apoderado general del Liquidador, persona de derecho público, a quien se le encomendó terminar la existencia jurídica de una entidad pública, en este caso, ADPOSTAL, pues es evidente que se celebraron los referidos contratos, en el período inhabilitante y con entidades públicas. Al respecto, estima la Sala que el demandado, en virtud del contrato de mandato, no solo representa los intereses de LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., sino que en virtud del mismo, como ya se vio, adquirió la calidad de LIQUIDADOR lo que engendra un interés propio en sacar adelante las obligaciones que adquirió en razón del contrato de mandato y por el cual percibió a título de contraprestación el pago de unos honorarios, como se advierte a folio 49 vuelto del cuaderno principal en la cláusula Cuarta de la

Escritura Pública 11272 de 1º de septiembre de 2006, que reza: “Que con relación a la remuneración que se pacta con ocasión del ejercicio del presente mandato....se determina por las partes que la remuneración será acordada en el contrato de prestación de servicios que suscriba el mandante y el mandatario”. De igual manera, puede considerarse como interés de terceros, el del mandante –La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A-, que en virtud del Decreto 2853 de 2006, también adquirió unas obligaciones, por cuyo cumplimiento también recibiría contraprestación económica y que, a su vez, como ya se dijo, se trasladaron al apoderado general en el artículo segundo de la Escritura Pública contentiva del poder general, transcrito anteriormente. (...) Una interpretación diferente de la que se ha hecho conduciría al absurdo de considerar que el apoderado general está obrando en cumplimiento de un deber legal en interés público, del cual no podía sustraerse, lo que no resulta cierto, pues en el contrato de mandato, como en todo acto jurídico bilateral, está implícita la voluntad de los contratantes y en este caso, si dicho apoderado tenía aspiraciones a ostentar un cargo de elección popular, debió sopesar esta circunstancia y declinar a aceptar el poder general o abstenerse de participar en la contienda electoral, al encontrarse inhabilitado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil nueve (2009).

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Expediente núm. 2008-00422.

Recurso de apelación contra la sentencia de 29 de septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ACTOR: HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el actor contra la sentencia de 29 de septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se denegó la pérdida de la investidura de Concejal del Distrito Capital de Bogotá del señor **JAVIER ALONSO LASTRA FUSCALDO**.

I-. ANTECEDENTES

I.1-. El ciudadano **HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA**, en nombre propio, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tendiente a que, mediante sentencia, se dispusiera la Pérdida de la Investidura de Concejal del Distrito Capital de Bogotá del señor **JAVIER ALONSO LASTRA FUSCALDO**, elegido para el período constitucional comprendido entre los años 2008 a 2011.

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

1º: Que el demandado recibió en virtud de la Escritura Pública 1172 de 1º de septiembre de 2006, de la Notaría 29 de Bogotá, PODER GENERAL, AMPLIO Y SUFICIENTE, por parte de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., para que en su nombre y representación ejecutara actos y contratos inherentes a la liquidación de Adpostal, con funciones de liquidador.

2º: Que por Escritura Pública núm. 4425 de la Notaría 29 de Bogotá le fue revocado dicho poder A PARTIR DEL 31 DE MARZO DE 2007.

3º: que según certificación de ADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN el demandado celebró y ejecutó 77 contratos dentro del año

anterior a las elecciones de 28 de octubre de 2007, en la ciudad de Bogotá.

4º: Señala que el demandado, en desarrollo del mandato, ejecutó un presupuesto de siete mil trescientos ochenta y cuatro millones trescientos treinta y cinco mil

doscientos treinta y ocho pesos (\$7.384'335.238.00) entre el 2 de noviembre de 2006 y el 26 de marzo de 2007, dineros que son recursos públicos, dada la naturaleza jurídica de la Fiduciaria La Previsora S.A., que es una sociedad de economía mixta indirecta.

5º: Que el demandado en virtud del mandato conferido, ejerció de manera delegada funciones presidenciales y fue así como abrió proceso licitatorio contenido en la invitación pública 001 de 2007; calificó y adjudicó el contrato para la organización archivística de los fondos acumulados.

6º: Estima que el demandado incurrió en la violación al régimen de inhabilidades de que trata el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, numerales 2 y 3, pues es evidente que como representante legal de ADPOSTAL ejerció autoridad administrativa, ejecutó recursos públicos y suscribió contratos con entidades estatales, que a la postre redundaron en un incuestionable beneficio electoral.

I.3-. El demandado, a través de apoderado, al contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo, en síntesis, que de las funciones que le otorgaron en la Escritura Pública 11272 de 1º de septiembre de 2006 no se desprende la celebración de contratos ni la gestión de negocios con entidades del nivel Distrital como tampoco las desplegó motu proprio.

Que nunca actuó como representante legal de ADPOSTAL o gestor de contrato alguno en nombre de esta o de la Fiduciaria La Previsora.

II-. LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo denegó la pérdida de la investidura del demandado, teniendo en cuenta lo siguiente:

El primer cargo de la demanda se refirió a la inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, porque el demandado ejerció autoridad administrativa,

dado que dentro de sus funciones como representante legal de Adpostal, en liquidación, estuvo la de promover las acciones disciplinarias, contenciosas, civiles o penales a que hubiere lugar contra los servidores públicos, personas o instituciones que actuaren o hubieren actuado dolosa o culposamente en ejercicio de funciones o en el manejo de los bienes y haberes de la entidad; expedir actos relativos a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general, los que por su naturaleza constituyeran ejercicio de funciones administrativas; y disponer de recursos públicos; todo lo anterior dentro de los doce meses previos a su elección como concejal de Bogotá D.C.

El a quo desestimó el cargo, ya que los elementos que componen la causal de inhabilidad son:

1. Un sujeto activo calificado: el empleado público.
2. Dos modalidades de conducta, a saber, (a) el ejercicio de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o

distrito; o (b) la intervención 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. Un elemento temporal, que las conductas anteriores hayan ocurrido dentro de los doce (12) meses previos a la respectiva elección como concejal.

Considera que en el presente caso el demandado no cumple con el primero de los elementos descritos, a saber, la condición de empleado público, en la medida en que según la escritura pública 11.272 de 10 de septiembre de 2006, otorgada en la Notaría 29 del Círculo Notarial de Bogotá, le fue conferido al señor LASTRA FUSCALDO poder general, amplio y suficiente para desarrollar todos los actos y contratos tendientes a la liquidación de Adpostal, conforme a los Decretos 254 de 2000 y 2853 de 2006 y las normas que los complementen, modifiquen o adicionen, luego el mismo no tenía una relación legal y reglamentaria. La naturaleza jurídica de su relación con Fiduprevisora fue la de un apoderado para llevar a efecto

la liquidación de Adpostal (folios 49 y vuelto); que como la conducta desplegada por el señor LASTRA FUSCALDO no cumple con el primero de los requisitos enunciados, esto es, la condición de empleado público, sobra abordar el examen de los elementos restantes, porque tales requisitos son concurrentes y la ausencia de cualquiera de ellos impide que se configure la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 40 de la ley 617 de 2000, para ser inscrito y elegido como concejal.

En relación con el segundo cargo, que se fundamenta en que el demandado incurrió en la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 40 de la ley 617 de 2000, tampoco lo halló probado el a quo, pues los elementos que componen la causal de inhabilidad invocada son:

1. Un sujeto activo no calificado.
2. Una modalidad de conducta, a saber, intervenir 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.

3. Un elemento temporal, que las conductas mencionadas hayan ocurrido dentro del año anterior a la respectiva elección como concejal.

Que en este caso se da el primero de los elementos porque el sujeto activo no es calificado; el segundo, solo se cumple parcialmente, toda vez que el demandado intervino en la celebración de contratos con entidades públicas del nivel nacional, **pero no en interés propio ni de terceros;** y que también es cierto que los contratos debieron ejecutarse o cumplirse en Bogotá, D.C., circunscripción en la que resultó elegido como Concejal.

Que el tercero de los elementos se cumple, dado que los cuatro contratos a que se refiere la demanda, suscritos con entidades públicas del orden nacional, se celebraron dentro del año anterior a la elección del señor LASTRA

FUSCALDO como Concejal de Bogotá, D.C., el 28 de octubre de 2007¹.

Que en los contratos destacados por el actor, el señor LASTRA FUSCALDO intervino para su celebración en calidad de apoderado general de la Fiduciaria la Previsora S.A. para la liquidación de Adpostal.

Los cinco contratos, salvo el celebrado con Superlaborales S.A. fueron suscritos con entidades públicas del orden nacional, a saber, el Archivo Nacional de Colombia², Servicios Postales Nacionales³ y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi⁴.

¹ Así puede verse en los contratos de 12 de diciembre de 2006 con el Archivo Nacional de Colombia, fls. 71 a 73; de 5 de enero de 2007 con Servicios Postales Nacionales, fls. 119 a 122; de 12 de febrero de 2007 con el Archivo Nacional de Colombia, fls. 19 a 24; y de 8 de marzo de 2007 con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi fls. 56 a 60 (Cuadernos anexos).

² Artículo primero de la ley 80 de 1989.

³ Según informe rendido por el señor Juan Ernesto Vargas Uribe, representante legal de Servicios Postales Nacionales, la entidad es una sociedad pública con carácter de anónima, filial de la empresa industrial y comercial del Estado, Adpostal, con autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal, cuya organización, funcionamiento y régimen jurídico de actos, contratos, servidores y relación con terceros está sujeta a los numerales 1, 2, 4 y 6 del artículo 94 de la ley 489 de 1998. Así las cosas, Servicios Postales Nacionales hace parte de la Rama Ejecutiva en el orden nacional, del sector descentralizado por servicios, de conformidad con el literal f), del numeral 2, del artículo 38, de la ley 489 de 1998.

⁴ Artículo Segundo del decreto 2113 de 1992, modificado por el decreto 1174 de 1999.

Los cuatro contratos suscritos con las entidades públicas del nivel nacional, que ya se mencionaron, no lo fueron en interés propio ni de terceros.

Que siguiendo la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, se destaca el elemento determinante que obra en la referida contratación, cual es **el cumplimiento de un deber legal en interés público.**

Que, consecuentemente, se impone subrayar aquel valor fundante que obra en el artículo 10 de la Carta Política, conforme al cual **debe prevalecer el interés general.** De suerte que al amparo de este segmento normativo se configura una ecuación, en cuyos extremos aparecen el interés general y el interés particular; que esta ecuación debe entenderse en un sentido dialéctico, dado que el núcleo esencial de los derechos fundamentales no podría anularse, so pretexto del imperio del interés general sobre el individual y antes bien, resulta lógico observar que a su turno los valores fundantes exhiben sus propios límites ante la cabal existencia de los derechos fundamentales.

Sostiene el a quo que una posición en contrario sólo avalaría esas viejas prácticas que bajo el discurso de lo general sobre lo particular terminan anulando al individuo y sus derechos. O como bien lo afirma el profesor JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO: "(...), pues lo que uno suele toparse es un panorama de este calibre: desde posturas que se quieren progresistas y de pensamiento social avanzado se arranca del prejuicio de que lo bueno, conveniente y justo está ligado a lo grupal y antiguo".

Resalta en que no hay que olvidarse que el hombre es un ser social, y que por tanto, es dentro del conglomerado humano donde él realiza sus potencialidades, correspondiéndole entonces a las sociedades y sus instituciones proveer las condiciones y medios idóneos para la satisfacción de los derechos concretos de cada persona. Por lo tanto, en un Estado Social de Derecho no podrían concebirse unas reglas constitucionales que subyuguen a otras reglas del mismo estatuto constitucional.

Hace énfasis en que el interés general se actualizó al tenor del Decreto 2853 de 2006, *"Por el cual se suprime la Administración Postal Nacional -"ADPOSTAL"-, y se ordena su liquidación"*, pues, al efecto, el Presidente de la República sustentó su decisión en las facultades que le otorga el artículo 189-15 de la Carta y el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, en consonancia con el artículo 365 superior, según el cual: *"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional"*. Vale decir, con arraigo en sus competencias constitucionales y legales, las autoridades estatales son garantes de la prestación de los servicios públicos en tanto éstos tienen una relación íntima con los derechos fundamentales, los cuales deben ser universales y prestarse atendiendo tanto hacia la cobertura, calidad y razonabilidad de precios, como hacia la viabilidad empresarial.

De allí que en las consideraciones del precitado Decreto se hiciera hincapié sobre **la problemática** económica,

financiera y estructural que hacían incierta la sostenibilidad de ADPOSTAL, que de suyo subsumía a esta empresa dentro de las causales de disolución y supresión vertidas en los numerales 3 y 4 del artículo 52 de la Ley 489 de 1998. Es decir, frente a tales condiciones de inviabilidad la liquidación final de ADPOSTAL se tornó en un imperativo categórico que habría de recalar en pro de la modernización del Estado, de su progresiva cualificación, de las tareas públicas, y por ende, en aras del interés general que campea en el ordenamiento superior como valor fundante.

Estima que si al lado de las autoridades estatales corresponde a todos los habitantes del país contribuir a la realización de los fines del Estado, y por tanto, del interés general, ello debe aparejar una compensación económica que no vaya en desmedro de los derechos políticos a elegir y ser elegido de quien funge como colaborador en la concreción de dicho interés, máxime si se considera que quien celebra contratos con entidades estatales en su calidad de representante de los intereses de otra entidad estatal, no lo hace a favor suyo ni de un

tercero, sino en cumplimiento de una obligación que se acantona en la materialización de los fines del Estado.

Destaca que el demandado JAVIER ALONSO LASTRA FUSCALDO, al tenor del poder general que le fue otorgado por la fiduciaria la Previsora S.A. - FIDUPREVISORA, actuó en su condición de representante (liquidador) de los intereses del Estado para llevar a efecto la liquidación de ADPOSTAL y en tal sentido quedó revestido de amplias potestades, como debía ser, entre otras, la de celebrar los contratos controvertidos.

Concluye que, por consiguiente, la pérdida de investidura deprecada en contra del señor JAVIER ALONSO LASTRA FUSCALDO no está llamada a prosperar.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El demandante fincó su inconformidad en, esencia, en lo siguiente:

Que sin duda alguna la función del liquidador es de naturaleza pública, ya que actúa por delegación del Presidente de la República (artículo 189, numeral 14) y al aceptar ser el apoderado del liquidador (artículo 5° del Decreto Ley 254 de 2000), adquirió la categoría de servidor público de facto y por ello ejerció autoridad administrativa en ADPOSTAL en liquidación, entidad en la cual fue ordenador del gasto y celebró contratos que se ejecutaron o cumplieron en el Distrito Capital.

Trae a colación el texto del artículo 8° del Decreto 2853 de 2006, que elevó a la categoría de actos administrativos todos y cada uno de los pronunciamientos expedidos por el Gerente Liquidador.

Enfatiza en que la liquidación de ADPOSTAL es una actividad pública y como tal implica responsabilidades públicas.

Que según la sentencia C-286 de 1996, de la Corte Constitucional, los particulares que ejercen funciones

públicas de modo permanente están sujetos al régimen disciplinario.

Insiste en que el demandado celebró contratos dentro del período inhabilitante y que acoge los argumentos expuestos en los salvamentos de voto de los Magistrados Luis Manuel Lasso y Fredy Ibarra.

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 porque, en su criterio, el desempeño de una función pública per se no convierte al particular en servidor público y menos en una sub especie de empleado público.

Finca su criterio en la posición de la Corte Constitucional expuesta en sentencia C-866 de 1999, Magistrado ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa, de la

cual infiere que la extensión del régimen de responsabilidad a los particulares es únicamente en relación con la función administrativa que ejercen y con el control de dicha actividad, pero no los convierte automáticamente en "empleados públicos".

Estima que resultaría violatorio del principio de legalidad pretender extender el régimen de pérdida de investidura a un particular siendo que éste de interpretación estricta y el demandado ni siquiera era contratista del Estado, sino de una empresa que a su vez contrató con la Fiduciaria La Previsora S.A., quien fue designada liquidadora de ADPOSTAL.

En su opinión, tampoco se presenta la figura del funcionario de hecho a que hace referencia el apelante.

Que, de conformidad con el Decreto 2853 de 25 de agosto de 2006 (artículo 6º) el liquidador de ADPOSTAL es la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., una de cuyas funciones es la de celebrar contratos para el uso, explotación y

administración de bienes y otorgó poder a éste, quien tenía la calidad de trabajador de una empresa temporal para actuar como su mandatario, por lo tanto no actuó en nombre propio sino de la persona jurídica designada liquidadora; y aún aceptando que fuera representante legal de la entidad pública, de acuerdo con Jurisprudencia del Consejo de Estado, no se puede entender que se esté actuando en nombre propio o de terceros, sino del interés general.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para dilucidar la controversia, es menester tener en cuenta, lo siguiente:

A folios 49 a 50 del cuaderno principal, obra copia de la Escritura Pública núm. 1272 de 1º de septiembre de 2006, de la Notaría 29 de Bogotá, contentiva del PODER GENERAL otorgado al demandado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., quien conforme al artículo 6º del Decreto 2853 de

2006, fue designada LIQUIDADORA DE ADPOSTAL, ENTIDAD ÉSTA
ORDENADA SUPRIMIR EN EL ARTÍCULO 1º, ibídem.

Dicho poder fue revocado, conforme se advierte a folios
62 a 64, ibídem, a partir del 30 de marzo de 2007.

Ahora, de acuerdo con el texto del mandato general
visible a folios 49, 50 y 59 al señor JAVIER ALONSO
LASTRA FUSCALDO se le otorgó la calidad de LIQUIDADOR de
Adpostal por parte de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

En efecto, en la citada Escritura Pública, se lee:

"PRIMERO: Que por medio del presente
instrumento documento confiere PODER GENERAL,
AMPLIO Y SUFICIENTE A JAVIER ALONSO LASTRA
FUSCALDO...para que en su nombre y representación
ejecute los actos y contratos inherentes a la
declaración subsiguiente.

SEGUNDO: Que el apoderado general arriba
indicado desarrollará todos los actos y
contratos tendientes a la liquidación de la
ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL, ADOPOSTAL EN
LIQUIDACIÓN Y TENDRÁ COMO FUNCIONES Y
FACULTADES DEL LIQUIDADOR EN LAS SIGUIENTES
NORMAS A LAS CUALES SE HACE REMISIÓN EXPRESA Y
POR LO TANTO CONSTITUYEN EL LÍMITE DEL MANDATO
CONFERIDO ASÍ: a) DECRETO LEY 254 DE 2000 Y LAS
NORMAS QUE LO COMPLEMENTEN, MODIFICAN O

ADICIONAN, Y AQUELLAS NORMAS A LAS CUALES REMITE EL CITADO DECRETO; b). DECRETO 2853 DE 2006 Y LAS NORMAS QUE LO COMPLEMENTEN, MODIFIQUEN Y ADICIONEN Y AQUELLAS NORMAS A LAS CUALES REMITE". (Se resalta en mayúscula y negrilla fuera de texto).

Para la Sala, no obstante la condición de Liquidador que adquiere el demandado en virtud del mandato conferido, ello no lo convierte en empleado público y por ello la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43, numeral 2, de la Ley 617 de 2000, no resulta aplicable, pues la misma está referida a quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección hubiera 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.

En lo que respecta a la segunda causal alegada, la Sala precisa lo siguiente:

El artículo 40 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 43, numeral 3, de la Ley 617 de 2000, es del siguiente tenor:

"Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital...

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital, o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito...".

En este caso, como lo señaló el a quo, dentro de la relación de contratos celebrados por el demandado con entidades públicas se encuentran, entre otros, los suscritos el 5 de enero de 2007 con Servicios Postales Nacionales por \$40'000.000; el 12 de febrero de 2007 con el Archivo General de la Nación por \$795'000.000; y el 8 de marzo de 2007, con el Instituto Geográfico Agustín

Codazzi por \$40'000.000, **todos para ser ejecutados en Bogotá.**

Lo relevante en este caso es establecer si en **el interés propio o de terceros,** a que alude la norma, se debe entender excluido el del apoderado general del Liquidador, persona de derecho público, a quien se le encomendó terminar la existencia jurídica de una entidad pública, en este caso, ADPOSTAL, pues es evidente que se celebraron los referidos contratos, en el período inhabilitante y con entidades públicas.

Al respecto, estima la Sala que el demandado, en virtud del contrato de mandato, no solo representa los intereses de LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., sino que en virtud del mismo, como ya se vio, adquirió la calidad de LIQUIDADOR lo que engendra un **interés propio** en sacar adelante las obligaciones que adquirió en razón del contrato de mandato y por el cual percibió a título de contraprestación el pago de unos honorarios, como se advierte a folio 49 vuelto del cuaderno principal en la cláusula Cuarta de la Escritura Pública 11272 de 1º de

septiembre de 2006, que reza: "Que con relación a la remuneración que se pacta con ocasión del ejercicio del presente mandato...se determina por las partes que la remuneración será acordada en el contrato de prestación de servicios que suscriba el mandante y el mandatario".

De igual manera, puede considerarse como **interés de terceros, el del mandante -La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A-**, que en virtud del Decreto 2853 de 2006, también adquirió unas obligaciones, por cuyo cumplimiento también recibiría contraprestación económica y que, a su vez, como ya se dijo, se trasladaron al apoderado general en el artículo segundo de la Escritura Pública contentiva del poder general, transcrito anteriormente.

Se lee en el Decreto 2853 de 2006:

"Por el cual se suprime la Administración Postal Nacional-"ADPOSTAL"-, Y se ordena su Liquidación"

"ORGANOS DE DIRECCION Y CONTROL DE LA LIQUIDACION

Artículo 6°. Liquidador. El Liquidador de La Administración Postal Nacional "ADPOSTAL"- en Liquidación será la Fiduciaria La Previsora S.A., quien deberá suscribir el correspondiente contrato con el Ministerio de Comunicaciones, el cual se pagará con cargo a los

recursos del ente en liquidación. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Artículo 7º. Funciones del Liquidador. El Liquidador actuará como representante legal de la Administración Postal Nacional -"ADPOSTAL"- en Liquidación y adelantará el proceso de liquidación de la empresa dentro del marco de las disposiciones del Decreto-Ley 254 de 2000, de las atribuciones señaladas en el presente Decreto y de las demás normas aplicables. En particular, ejercerá las siguientes funciones:

1. Realizar el inventario físico detallado de los activos y pasivos de la entidad y el avalúo de los bienes.
2. Celebrar contratos para el uso, explotación, y enajenación de los bienes, una vez los mismos hubieren sido inventariados y valorados por parte del Liquidador y se haya determinado su costo de uso, hasta el final del proceso de liquidación.
3. Celebrar o subrogar todos aquellos contratos y convenios, que se requieran para garantizar la continuidad de la prestación del servicio de acuerdo a lo establecido en el presente Decreto.
4. Responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto. En consecuencia podrá celebrar los contratos necesarios para la protección y amparo de los bienes que se encuentren bajo su cuidado.
5. Adoptar las medidas necesarias para asegurar la conservación y fidelidad de todos los archivos de la entidad y, en particular, de aquellos que puedan influir en la determinación de obligaciones a cargo de la misma.
6. Informar a los organismos de veeduría y control del inicio del proceso de liquidación.
7. Dar aviso a los Jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiéndole que se deben acumular al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra

clase de proceso contra la misma sin que se notifique personalmente al Liquidador.

8. Dar aviso a los Jueces que conozcan de los procesos en los cuales se hayan decretado embargos contra el patrimonio de la entidad en liquidación, con anterioridad a la vigencia del presente Decreto, para que oficien a los registradores de instrumentos públicos con el fin de que procedan a cancelar los correspondientes registros.

9. Dar aviso a los registradores de instrumentos públicos para que procedan a cancelar los registros correspondientes a los embargos y para que dentro de los treinta (30) días siguientes a que se inicie la liquidación, informen al Liquidador sobre la existencia de folios en los que la institución en liquidación figure como titular de bienes o de cualquier clase de derechos.

10. Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva.

11. Liquidar los contratos que con ocasión de la liquidación de la Administración Postal Nacional _ADPOSTAL"-, se terminen, a más tardar en la fecha prevista para la culminación del proceso Liquidatorio, previa, apropiación y disponibilidad presupuestal.

12. Elaborar un programa de supresión de cargos dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en la que asuma sus funciones como Liquidador.

13. Terminar los contratos laborales de los trabajadores oficiales y las relaciones legales y reglamentarias de los empleados públicos, cuyos cargos sean suprimidos.

14. Elaborar el anteproyecto de presupuesto y las modificaciones presupuestales de la Administración Postal Nacional _ADPOSTAL"- en liquidación a que haya lugar.

15. Adelantar las gestiones necesarias para el cobro de los créditos a favor de la Administración Postal Nacional- ADPOSTAL"- en Liquidación.

16. Dar cierre a la contabilidad de La Administración Postal Nacional-ADPOSTAL"- e iniciar la contabilidad de la liquidación.

17. Celebrar los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación y representar a la entidad en las sociedades, asociaciones y entidades en que sea socias o accionista.

18. Transigir, conciliar, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente, en los procesos y reclamaciones que se presenten dentro de la liquidación, atendiendo las reglas sobre prelación de créditos establecidas legalmente.

19. Promover las acciones disciplinarias, contenciosas, civiles o penales a que haya lugar contra los servidores públicos, personas o instituciones que actúen o hayan actuado dolosa o culposamente en ejercicio de funciones o en el manejo de los bienes y haberes de la entidad.

20. Rendir mensualmente los informes de su gestión al Ministerio de Comunicaciones.

21. Velar por que se dé cumplimiento al principio de publicidad dentro del proceso de liquidación.

22. Elaborar el cronograma de actividades para adelantar el proceso Liquidatorio, de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto.

23. Presentar al Ministerio del Interior y de Justicia un informe mensual sobre el estado de los procesos y reclamaciones, al igual que cumplir con las demás funciones establecidas en el Decreto 414 de 2001.

24. Presentar el informe final de labores al Ministerio de Comunicaciones.

25. Las demás funciones que le sean asignadas o que sean propias de su encargo.

PARAGRAFO: Para el ejercicio de las funciones contempladas en el presente artículo que impliquen gastos, se requerirá de la correspondiente apropiación y disponibilidad presupuestal".

Una interpretación diferente de la que se ha hecho conduciría al absurdo de considerar que el apoderado general está obrando en cumplimiento de un deber legal en interés público, del cual no podía sustraerse, lo que no resulta cierto, pues en el contrato de mandato, como en todo acto jurídico bilateral, está implícita la

voluntad de los contratantes y en este caso, si dicho apoderado tenía aspiraciones a ostentar un cargo de elección popular, debió sopesar esta circunstancia y declinar a aceptar el poder general o abstenerse de participar en la contienda electoral, al encontrarse inhabilitado.

Las anteriores razones justifican que la Sala revoque la sentencia apelada para disponer, en su lugar, la pérdida de la investidura solicitada.

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,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone:
DECRÉTASE la pérdida de la investidura del demandado
JAVIER ALONSO LASTRA FUSCALDO.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 18 de junio de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

RAFAEL E OSTAU DE LAFONT PIANETA
Ausente

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO